

Die Rechtsstellung der gemeindlichen Veranstaltungsräume

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz

vorgelegt von
Wulf Büermann
Regierungsrat in Neustadt

1979

Die Rechtsstellung der gemeindlichen Veranstaltungsräume

Dissertation

zur Erlangung des Grades eines
Doktors der Rechte

des Fachbereichs Rechts- und Wirtschaftswissenschaften
der Johannes Gutenberg-Universität Mainz



vorgelegt von

W u l f B ü e r m a n n

Regierungsrat in Neustadt

1979

Erstberichterstatter: Prof. Dr. jur. Walter Rudolf

Zweitberichterstatter: Prof. Dr. jur. Albert von Mutius

Tag der mündlichen Prüfung: 14. Februar 1979



Gliederung

§ 1 Einleitung	1
§ 2 Der Begriff der gemeindlichen Veranstaltungsräume	4
I. Allgemeines	4
II. Gesetzliche Regelungen	4
III. Die einzelnen Begriffsmerkmale	6
1. Mehrzwecknutzung	7
2. Der bestimmende Einfluß der Gemeinde	7
IV. Arten gemeindlicher Veranstaltungsräume	8
1. Dorfgemeinschaftshäuser	9
2. Bürgerhäuser	9
3. Mehrzweckhallen	10
4. Stadthallen	10
5. Großveranstaltungshäuser	11
§ 3 Die Stellung der Veranstaltungsräume im Verwaltungshandeln der Gemeinde	12
I. Bedeutung	12
II. Das gemeindliche Verwaltungshandeln	13
1. Das obrigkeitlich-hoheitliche Verwaltungshandeln	14
2. Das schlichthoheitliche Verwaltungshandeln	14
3. Das privatrechtliche Verwaltungshandeln	15
4. Das fiskalische Verwaltungshandeln	17
III. Die Einheit des Verwaltungshandelns	18
1. Der öffentliche Zweck	18
2. Die Gemeinde als Hoheitsträger	20
IV. Gemeindliche Veranstaltungsräume und Verwaltungshandeln	22
§ 4 Die Organisationsformen gemeindlicher Veranstaltungsräume	24
I. Überblick und Ausgangspunkt	24

II. Die Freiheit der Wahl der Organisationsform	25
1. Entwicklung und Bedeutung	25
2. Grundlagen und Grenzen	29
3. Folgerungen	30
III. Die einzelnen Organisationsformen	32
1. Der Regiebetrieb	33
2. Der Eigenbetrieb	35
3. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung	40
4. Die Aktiengesellschaft	41
5. Das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen	42
6. Die Verpachtung	43
IV. Ergebnis	44
§ 5 Veranstaltungsräume und wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden	45
I. Bedeutung	45
II. Der Begriff	46
1. Der Unternehmensbegriff	48
2. Sonstige Kriterien	49
3. Einschränkung der Konkurrenzwirtschaft und Verselbständigungskontrolle	53
a) Die Entwicklung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden	54
b) Wirtschaftliche Betätigung und Verwaltung	57
c) Die Gesetzgebung zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden	58
4. Ergebnis	60
III. Die nichtwirtschaftlichen Unternehmen	61
IV. Folgerungen für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume	62

§ 6 Die Stellung der Veranstaltungsräume im Einrichtungswesen der Gemeinde	65
I. Allgemeines	65
II. Die öffentliche Einrichtung	66
1. Bedeutung und erste Eingrenzungen	66
a) Die öffentliche Anstalt	67
b) Das wirtschaftliche Unternehmen	68
c) Die öffentliche Sache	69
2. Die Widmung	71
a) Begriff und Bedeutung	71
b) Kritische Würdigung	74
aa) Rechtliche Verzichtbarkeit	74
bb) Fehlende Eignung	76
3. Die Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit	78
4. Ergebnis	81
III. Der Zulassungsanspruch	81
1. Begriff und Bedeutung	81
2. Schranken	82
a) Immanente Schranken	83
aa) Der Gemeinwohlaufrag	83
bb) Die Kapazitätzerschöpfung	85
b) Die Benutzungsordnung	86
aa) Grundlagen	86
bb) Bindungen und Grenzen	90
IV. Die Zulassungsberechtigten	91
1. Überblick	91
2. Die einzelnen Berechtigten	92
3. Die Nichteinwohner	94
V. Ergebnis und Folgerungen	97

§ 7 Die Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume	99
I. Allgemeines	99
II. Mietgegenstand und Vertragspflichten	100
1. Die Regelungen	100
2. Öffentlichrechtliche Grenzen	103
III. Die Festsetzung der Überlassungs- entgelte	105
1. Regelungsvielfalt	105
2. Schranken	108
IV. Die Haftung	111
1. Die Beschränkung der Haftung der Gemeinde	111
2. Die Haftung des Veranstalters	112
V. Die Hausordnung	118
1. Die Sicherheitsvorschriften	119
2. Das Hausrecht	120
a) Grundlagen	122
b) Einzelweisungen und Bindungen	125
c) Umfang der Ordnungsbefugnisse	126
IV. Ergebnis	127
§ 8 Die Überlassung gemeindlicher Veranstaltungs- räume	129
I. Allgemeiner Überblick	129
II. Die Rechtsform der Überlassungsver- einbarung	130
1. Die vertragliche Ausgestaltung	130
2. Die Zweistufentheorie	131
a) Grundlagen	131
b) Kritik	133
3. Die Einheit der Rechtsverhältnisse	134
a) Voraussetzungen	134

b) Der öffentlichrechtliche Vertrag als Handlungsform der Verwaltung	136
c) Der Ausschluß der Wahlfreiheit	139
4. Die Rechtsverhältnisse privatrechtlich organisierter Einrichtungen	140
III. Die Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume	143
1. Überblick und Rechtsgrundlagen	143
2. Die Sonderstellung gemeindlicher Veranstaltungsräume	146
3. Weitere Differenzierungen	148
a) Der Sonderstatus des Einwohners	149
b) Die Veranstaltungsarten	151
IV. Ergebnis	152
§ 9 Gesamtwürdigung	154
 Schrifttumsverzeichnis	 VI
Abkürzungsverzeichnis	XVIII

Schrifttumsverzeichnis

- Arndt, Hans-Wolfgang/
Rudolf Walter Öffentliches Recht, München 1977
zit.: Öffentliches Recht
- Bachof, Otto Der Rechtsschutz im öffentlichen
Recht: gelöste und ungelöste Pro-
bleme, DÖV 1953, S. 417 - 424
- ders. Begriff und Wesen des sozialen
Rechtsstaates, in: VVDStRL, Heft
12 (1954), S. 37 - 84
- Badura, Peter Das Verwaltungsmonopol, Berlin 1963
zit.: Verwaltungsmonopol
- ders. Zulassung zu öffentlichen Einrich-
tungen der Gemeinde und Verwaltungs-
privatrecht, JuS 1966, S. 17 - 21
- ders. Die Daseinsvorsorge als Verwaltungs-
zweck der Leistungsverwaltung und
der soziale Rechtsstaat, DÖV 1966,
S. 624 - 633
- Ballerstedt, Kurt Unternehmen und Wirtschaftsver-
fassung, JZ 1951, S. 486 - 493
- Baumgärtner, Robert Versammlungsstätten und Geschäfts-
häuser, Bau- und Betriebsvorschrif-
ten, Berlin 1970
zit.: Versammlungsstätten
- Becker, Erich Verwaltungsaufgaben, in: Verwaltung,
hrsg. von Fritz Morstein-Marx,
Berlin 1965, S. 187 - 214
zit.: Verwaltungsaufgaben
- Blaum, Kurt Öffentliche Verwaltung und wirt-
schaftliche Unternehmen, DVBl
S. 666 - 670
- Bogs, Harald Die verfassungsrechtliche Gebunden-
heit der öffentlichen Hand bei
Bedarfsdeckungsgeschäften, BB 1963,
S. 1269 - 1273
- Bosse, Wolfgang Der subordinationsrechtliche Ver-
waltungsvertrag als Handlungsform
öffentlicher Verwaltung, Berlin 1974
zit.: Verwaltungsvertrag
- Brehm, Robert Benutzungsregelungen gemeindlicher
öffentlicher Einrichtungen, Frank-
furt 1975
zit.: Benutzungsregelungen

- Bronisch Die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden nach der DGO, Deutsche Verwaltung 1935, S. 83-85
- Bullinger, Martin Vertrag und Verwaltungsakt, Stuttgart 1962
zit.: Vertrag
- Burmeister, Joachim Plädoyer für ein rechtsstaatliches Instrumentarium staatlicher Leistungsverwaltung und Wirtschaftsagenda, WiR 1972, S. 311- 350
- Deutsche Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 Text und amtliche Begründung, hrsg. von Karl Surén und Wilhelm Loschelder, Berlin 1935
- Dürig, Günter Grundrechte und Zivilrechtsprechung, in: Vom Bonner Grundgesetz zur gesamtdeutschen Verfassung, Festschrift für Nawiasky, München 1956, S. 157 - 190
zit.: Grundrechte
- Eichhorn, Peter Struktur und Systematik kommunaler Betriebe, Stuttgart 1969
zit.: Betriebe
- Emmerich, Volker Das Wirtschaftsrecht der öffentlichen Unternehmen, Bad Homburg 1969
zit.: Wirtschaftsrecht
- ders. Die kommunalen Versorgungsunternehmen zwischen Wirtschaft und Verwaltung, Frankfurt 1970
zit.: Versorgungsunternehmen
- ders. Zur Fiskalgeltung der Grundrechte, namentlich bei erwerbswirtschaftlicher Betätigung der öffentlichen Hand, JuS 1970, S. 332 - 338
- Engisch, Karl Einführung in das juristische Denken, 5. Auflage, München 1971
zit.: Einführung
- ders. Die Einheit der Rechtsordnung, Heidelberg 1935
zit.: Einheit
- Erichsen, Hans-Uwe/
Martens, Wolfgang Das Verwaltungshandeln, in: Allgemeines Verwaltungsrecht, hrsg. von Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang Martens, 3. Auflage, Berlin 1978, S. 119 - 265
zit.: Verwaltungshandeln

- Erichsen, Hans-Uwe Höchststrichterliche Rechtsprechung
zum Verwaltungsrecht, VerwArch
Bd. 62 (1971), S. 181-188
- ders. Zur Zulässigkeit von Haftungsbe-
schränkungen in öffentlich-recht-
lichen Nutzungsverhältnissen,
VerwArch Bd. 65 (1974), S. 219 -
227
- Evers, Hans-Ulrich Verfassungsrechtliche Bindungen
fiskalischer Regierungs- und Ver-
waltungstätigkeit, NJW 1960,
S. 2073 - 2076
- Eyermann, Erich/
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung,
Kommentar, 7. Auflage, München 1977
zit.: VwGO
- Fick, Dieter Wirtschaftliche Betätigung der Ge-
meinden und Beteiligungen, in:
Kommunales Wirtschaftsrecht in
Baden-Württemberg, hrsg. von
Friedrich Faiß, Konrad Faiß, Dieter
Fick, Peter Giebler und Manfred Lang,
Stuttgart 1975
zit.: Wirtschaftliche Betätigung
- Fischerhof, Hans Öffentliche Versorgung mit Wasser,
Gas, Elektrizität und öffentliche
Verwaltung, DÖV 1957, S. 305 - 316
- ders. "Daseinsvorsorge" und wirtschaft-
liche Betätigung der Gemeinden,
DÖV 1960, S. 41 - 46
- Forsthoff, Ernst Die Verwaltung als Leistungsträger,
Stuttgart 1938
zit.: Leistungsträger
- ders. Rechtsfragen der leistenden Ver-
waltung, Stuttgart 1959
zit.: Rechtsfragen
- ders. Der Staat als Auftraggeber,
Stuttgart 1963
zit.: Auftraggeber
- ders. Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
1. Band, Allgemeiner Teil, 10.
Auflage, München 1973
zit.: Verwaltungsrecht I
- Friauf, Karl-Heinrich Polizei- und Ordnungsrecht, in: Be-
sonderes Verwaltungsrecht, hrsg.

- von Ingo von Münch, 4. Auflage,
Berlin 1970, S. 193 - 230
zit.: Polizei- und Ordnungsrecht
- Fuß, Ernst-Werner
Grundrechtsgeltung für Hoheitsträger?, DVBl 1958, S. 739 - 747
- Geigel, Reinhart/
Geigel, Robert
Der Haftpflichtprozeß, 15. Auflage,
München 1972
zit.: Haftpflichtprozeß
- Günnenwein, Otto
Gemeinderecht, Tübingen 1963
zit.: Gemeinderecht
- Götz, Volkmar
Haftung und Haftungsbeschränkung
im verwaltungsrechtlichen Benutzungs-
verhältnis - BGHZ 54, 299 -, JuS
1971, S. 349 - 352
- Gröttrup, Hendrik
Die kommunale Leistungsverwaltung
2. Auflage, Stuttgart 1976
zit.: Leistungsverwaltung
- Hardinghaus, Herbert
Öffentliche Sachherrschaft und
öffentliche Sachwaltung,
Berlin 1966
zit.: Öffentliche Sachherrschaft
- Herbig, Gottfried
Die öffentlichen Einrichtungen im
sozialen Rechtsstaat der Gegen-
wart, Berlin 1970
zit.: Öffentliche Einrichtungen
- Hesse, Konrad
Grundzüge des Verfassungsrechts
der Bundesrepublik Deutschland,
9. Auflage, Heidelberg 1976
zit.: Verfassungsrecht
- Hofmann, Walter/
Beth, Alfred/Dreibus, Heinz
Die Kommunalgesetze für Rheinland-
Pfalz, Kommentar, 2 Bände, Lose-
blattausgabe, Stand Januar 1978
zit.: Kommunalgesetze Rhpf
- Huber, Ernst Rudolf
Zur Problematik des Gemeingebruchs
an öffentlichen Sachen, DÖV 1955,
S. 129 - 136
- Hunger, Karl-Heinz
Zum Recht der kommunalen Wirtschafts-
betriebe, LandK 1977, S. 174 - 177
- Hurst, Karl
Gemeindeeinrichtungen, in: Hand-
buch der kommunalen Wissenschaft und
Praxis, Band II, hrsg. von Hans
Peters, Berlin 1957, S. 833 - 900

- Kirchhof, Paul Verwalten durch "mittelbares"
Einwirken, Köln 1976
zit.: Verwalten
- Klein, Hans H. Die Teilnahme des Staates am
wirtschaftlichen Wettbewerb,
Stuttgart 1968
zit.: Teilnahme
- Knemeyer, Franz-Ludwig Die öffentlichen Einrichtungen
der Gemeinden, Stuttgart 1973
zit.: Öffentliche Einrichtungen
der Gemeinde
- Ipsen, Hans Peter Öffentliche Subventionierung Pri-
vater, DVBl 1956, S. 461 - 469,
498 - 505, 602 - 613
- Jecht, Hans Die öffentliche Anstalt, Berlin
1963
zit.: Öffentliche Anstalt
- Kappelmaier, Kurt Die Wahl der Rechtsform kommunaler
Wirtschaftsbetriebe, Dissertation,
München 1969
zit.: Rechtsform
- Knies, Wolfgang Die Überlassung gemeindlicher Räume
an politische Parteien, BayVB1
1968, S. 230
- Knoke, Thomas Betriebliche Ordnungsgewalt in Räum-
lichkeiten des Verwaltungsvermögens.
Zugleich ein Beitrag zum "öffent-
lichen Hausrecht",
AöR Bd. 94 (1969), S. 388 - 418
- Koch, Eckart/
Stübing, Jürgen Allgemeine Geschäftsbedingungen,
Kommentar zum Gesetz zur Regelung
des Rechts der Allgemeinen Geschäfts-
bedingungen, Neuwied 1977
zit.: Allgemeine Geschäftsbedingungen
- Köttgen, Arnold Der heutige Spielraum kommunaler
Wirtschaftsförderung, Göttingen 1963
zit.: Spielraum
- Krause, Peter Rechtsformen des Verwaltungshandelns,
Berlin 1974
zit.: Rechtsformen
- Kunert, Franz-Josef Staatliche Bedarfsdeckungsgeschäfte
und Öffentliches Recht, Berlin 1977
zit.: Bedarfsdeckungsgeschäfte

- von Mutius, Albert Grundfälle zum Kommunalrecht,
JuS 1976, S. 652 - 657,
JuS 1977, S. 99 - 104,
S. 319 - 323, S. 455 - 460,
S. 592 - 598; JuS 1978, S.
28 - 34, S. 181 - 187, S. 396 -
402, S. 537 - 543
- von Mutius, Albert/
Nesselmüller, Günter Juristische Personen des Öffent-
lichen Rechts als herrschende
Unternehmen im Sinne des Kon-
zernrechts, NJW 1976, S. 1878 -
1880
- Nesselmüller, Günter Rechtliche Einwirkungsmöglich-
keiten der Gemeinden auf ihre
Eigengesellschaften, Siegburg
1977
zit.: Einwirkungsmöglichkeiten
- Niehues, Norbert Dinglichkeit im Verwaltungsrecht,
Dissertation, Münster 1963
zit.: Dinglichkeit
- Niemöhlmann, Hildegart Vermietung von gemeindeeigenen
Räumen an politische Parteien,
SKV 1969, S. 73 - 76
- Nitze, Andreas Die Rechtsstellung der wissen-
schaftlichen Bibliotheken,
Berlin 1967
zit.: Rechtsstellung
- Ossenbühl, Fritz Ermessen, Verwaltungspolitik und
unbestimmter Rechtsbegriff,
DÖV 1970, S. 84 - 90
- ders. Daseinsvorsorge und Verwaltungs-
privatrecht, DÖV 1971, S. 513 -
524
- ders. Rechtliche Probleme der Zulassung
zu öffentlichen Stadthallen, DVBl
1973, S. 289 - 300
- Pagenkopf, Hans Kommunalrecht, Band 1, Verfassungs-
recht, 2. Auflage, Trostberg 1975
zit.: Kommunalrecht I
- ders. Kommunalrecht, Band 2, Wirtschafts-
recht, 2. Auflage, Köln 1976
zit.: Kommunalrecht II

- Falandt,
Bürgerliches Gesetzbuch, 30. Auflage, München 1977
zit.: BGB
- Papier, Hans-Jürgen
Recht der öffentlichen Sachen,
Berlin 1977
zit.: Öffentliche Sachen
- Pappermann, Ernst
Prozessuale Fragen im Rechtsstreit
politischer Parteien auf Über-
lassung gemeindlicher Räume,
JZ 1969, S. 485 - 491
- Pestalozza, Christian
Formenmißbrauch des Staates,
München 1973
zit.: Formenmißbrauch
- Püttner, Günter
Die öffentlichen Unternehmen, Bad
Nomburg 1969
zit.: Unternehmen
- ders.
Die Einwirkungspflicht - Zur Pro-
blematik öffentlicher Einrichtungen
in Privatrechtsform -, LVB1 1975,
S. 353 - 357
- ders.
Allgemeines Verwaltungsrecht, 4. Auf-
lage, Düsseldorf 1977
zit.: Verwaltungsrecht
- Quilisch, Martin
Die demokratische Versammlung,
Berlin 1970
zit.: Versammlung
- Raisch, Peter
Geschichtliche Voraussetzungen,
dogmatische Grundlagen und
Sinnwandlung des handelsrechts,
Karlsruhe 1965
zit.: Voraussetzungen
- ders.
Zu den grundsätzlichen Aufgaben
der Rechtswissenschaft gegenüber
dem neuen Aktiengesetz, JZ 1966,
S. 501 - 506, 549 - 556
- Remlinger, H.
Kommunale Wirtschaftsunternehmen
im Widerstreit ihrer Rechtsformen,
GH 1971, S. 82 - 86
- ders.
Umwandlung von Eigenbetrieben in
Kapitalgesellschaften, GH 1972,
S. 234 - 235

- Rudolf, Walter Polizei gegen Hoheitsträger,
Tübingen 1965
zit.: Hoheitsträger
- ders. Verwaltungsorganisation, in:
Allgemeines Verwaltungsrecht,
hrsg. von Hans-Uwe Erichsen
und Wolfgang Martens, 3. Auflage,
Berlin 1978, S. 461 - 514
zit.: Verwaltungsorganisation
- Rüfner, Wolfgang Formen öffentlicher Verwaltung
im Bereich der Wirtschaft,
Berlin 1967
zit.: Formen
- ders. Haftungsbeschränkungen in verwal-
tungsrechtlichen Schuldverhält-
nissen, DÖV 1973, S. 808 - 811
- ders. Öffentlich-rechtliche Schadens-
ersatz- und Entschädigungslei-
stungen, in: Allgemeines Verwal-
tungsrecht, hrsg. von Hans-Uwe
Erichsen und Wolfgang Martens,
3. Auflage, Berlin 1978, S. 395 -
460
zit.: Schadensersatzleistungen
- Rupp, Hans Heinrich Zum Anwendungsbereich des verwal-
tungsrechtlichen Vertrages, JuS
1961, S. 59 - 62
- Salzwedel, Jürgen Anstaltsnutzung und Nutzung
öffentlicher Sachen, in: Allge-
meines Verwaltungsrecht, hrsg.
von Hans-Uwe Erichsen und Wolfgang
Martens, 3. Auflage, Berlin 1978
zit.: Anstaltsnutzung
- Schäfer, Kurt Kommentierung zu § 123 StGB,
in: Strafbgesetzbuch, Leipziger
Kommentar, hrsg. von Paulheinz
Baldus und Günther Willms, Band
II, 9. Auflage, München 1974
zit.: Leipziger Kommentar II
- Schallenberg, Hermann Die Widmung, Dissertation,
Stuttgart 1955
zit.: Widmung

- Schlempp, Hans
Kommentar zur hessischen Gemeindeordnung, Loseblattausgabe, Stand Mai 1978
zit.: HessGO
- Schmidt, Hans-Joachim
Die Benutzung der öffentlichen Einrichtungen durch Nichtbewohner, DÖV 1963, S. 217 - 219
- Schmitt, Ulrich
Das öffentlich-rechtliche Hausrecht, Dissertation, Münster 1965
zit.: Hausrecht
- Schnettler, Albert
Öffentliche Betriebe, Essen 1956
zit.: Öffentliche Betriebe
- Scholz, Rupert
Das Wesen und die Entwicklung der gemeindlichen öffentlichen Einrichtungen, Berlin 1967
zit.: Wesen
- Schuster, Wolfgang/
Diehl, Günter/
Steenbock, Reimer
Kommunales Verfassungsrecht Rheinland-Pfalz, Loseblattausgabe, Stand Mai 1978
Zit.: Kommunales Verfassungsrecht Rhpf
- Siedentopf, Heinrich
Grenzen und Bindungen der Kommunalwirtschaft, Stuttgart 1963
zit.: Grenzen
- Steiner, Udo
Öffentliche Verwaltung durch Private, Hamburg 1975
zit.: Öffentliche Verwaltung durch Private
- Stern, Klaus/
Püttner, Günter
Die Gemeindewirtschaft, Recht und Realität, Stuttgart 1965
zit.: Gemeindewirtschaft
- Stern, Klaus
Die öffentliche Sache, VVDStRL Heft 21 (1964), S. 183 - 228
- ders.
Der rechtliche Standort der Gemeindewirtschaft, AfK 1964, S. 81 - 102
- Stöhsel, Theodor/
Stenger, Hermann
Die neue bayrische Gemeindegesetzgebung, 1. Band, München 1929
zit.: Gemeindegesetzgebung

- Strelitz, Johannes Die Ausstattung und sozial-kulturellen Aufgaben der kommunalen Gebietskörperschaften in den Mitgliedsländern der Europäischen Gemeinschaften, GemTag 1969, S. 344-355
- Surén, Friedrich-Karl/
Loschelder, Wilhelm Die Deutsche Gemeindeordnung, Band 1 und 2, Berlin 1940
zit.: DGO
- Verpachtung
kommunaler
Gastronomiebetriebe Bericht Nr. 15/1972 der Kommunalen Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung, Köln
- Vogel, Klaus Öffentliche Wirtschaftseinheiten in privater Hand, Hamburg 1959
zit.: Wirtschaftseinheiten
- Weber, Werner Die öffentliche Sache, VVDStRL Heft 21 (1964), S. 145 - 182
- Weidemann, Helmut Die Überlassung gemeindlicher Versammlungsräume an politische Parteien, GemTag 1969, S. 131 - 134
- Wöhe, Günther Einführung in die Allgemeine Betriebswirtschaftslehre, 12. Auflage, München 1976
zit.: Betriebswirtschaftslehre
- Wolff, Hans Julius/
Bachof, Otto Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974
zit.: Verwaltungsrecht I
- dieselben Verwaltungsrecht II, 4. Auflage, München 1976
zit.: Verwaltungsrecht II
- Wolff, Hans Julius Verwaltungsrecht III, 3. Auflage, München 1973
zit.: Verwaltungsrecht III
- ders. Rechtsformen gemeindlicher Einrichtungen, AfK 1963, S. 149 - 174
- Zeidler, Karl Schranken nichthoheitlicher Verwaltung, VVDStRL Heft 19 (1961), S. 208 - 241

Zeiß, Friedrich

Kommunale Wirtschaft, Handbuch
der kommunalen Wissenschaft und
Praxis, Band III, hrsg. von Hans
Peters, Berlin 1959, S. 611 -
654

Zuleeg, Manfred

Bürgerlichrechtliche Schuldver-
hältnisse zwischen Hoheitsträger
und Staatsbürger auf Grund Verwal-
tungsakts?, Dissertation, Erlangen
1959

zit.: Schuldverhältnisse

ders.

Zweistufige Rechtsverhältnisse
bei der Vergabe öffentlicher Auf-
träge?, NJW 1962, S. 2231 - 2235

Abkürzungsverzeichnis

Abl	Amtsblatt
Abs.	Absatz
AfK	Archiv für Kommunalwissenschaften
AG	Aktiengesellschaft
AGBG	Gesetz zur Regelung des Rechts der allgemeinen Geschäftsbedingungen
AÖR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Badwü	Baden-Württemberg, baden-württembergisch
BauNVO	Baunutzungsverordnung
Bay	Bayern, bayrisch
BayVB1	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebsberater
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGB1	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
Brem.	Bremen, bremisch
bspw.	beispielsweise
BT	Bundestag
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
DGO	Deutsche Gemeindordnung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVB1	Deutsches Verwaltungsblatt
EigbG	Eigenbetriebsgesetz
EigVO	Eigenbetriebsverordnung
Erl.	Erläuterung
ff.	folgende
Fn.	Fußnote
GemTag	Der Gemeindetag
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GH	Der Gemeindehaushalt

GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GO	Gemeindeordnung
GVBl	Gesetz- und Verordnungsblatt
Hess.	Hessen, hessisch
h. M.	herrschende Meinung
hrsg.	herausgegeben
i. d. F.	in der Fassung
i. d. R.	in der Regel
JR	Juristische Rundschau
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KGSt	Kommunale Gemeinschaftsstelle für Verwaltungsvereinfachung
KommHdb	Handbuch der kommunalen Wissenschaft und Praxis
LandK	Der Landkreis
LG	Landgericht
LHO	Landeshaushaltsordnung
MDH	Maunz/Dürig/Herzog/Scholz
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nds	Niedersachsen, niedersächsisch
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
Nrw	Nordrhein-Westfalen, nordrhein-westfälisch
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
Rdnr	Randnummer
RegBl	Regierungsblatt
RFM	Reichsminister der Finanzen
RGBl	Reichsgesetzblatt
Rhpf	Rheinland-Pfalz, rheinland-pfälzisch
RMdJ	Reichsminister der Justiz
RMBLiV	Ministerialblatt des Reichs- und Preussischen Ministeriums des Innern
S.	Seite
Sa	Sammlung
Saarl	Saarland, saarländisch
Schlh	Schleswig-Holstein, schleswig-holsteinisch
SKV	Staats- und Kommunalverwaltung

Verf	Verfassung
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VersR	Versicherungsrecht
VerwArch	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VStättVO	Versammlungssättenverordnung
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WiR	Wirtschaftsrecht

§ 1 Einleitung

Den Gemeinden ist in Art. 28 Abs. 2 GG das Recht gewährleistet, "alle Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft im Rahmen der Gesetze in eigener Verantwortung zu regeln". Der derart umschriebene Bereich der kommunalen Selbstverwaltungsangelegenheiten¹⁾ wird in einzelnen Gemeindeordnungen näher konkretisiert²⁾. Aufgabe der Gemeinde ist es danach, innerhalb der Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen zu schaffen.

In Wahrnehmung dieses Auftrags haben zahlreiche Städte und Gemeinden Bürgerhäuser, Mehrzweckhallen, Stadthallen und ähnliche Räumlichkeiten errichtet. Diese Veranstaltungsräume dienen den Gemeindegewohnen, ortsansässigen Vereinen, politischen Parteien und anderen Gruppen der Bevölkerung zur Durchführung von Veranstaltungen kultureller, politischer, geselliger und wirtschaftlicher Art. Mit der Bereitstellung und dem Betrieb von Kongreß- und Großveranstaltungscentren, deren wesentliche Zweckbestimmung eine überörtliche Nutzung ist³⁾, versprechen sich die Gemeinden neben einer Aktivierung des Gemeinschaftslebens eine Förderung der einheimischen Wirtschaft, insbesondere des Fremdenverkehrs⁴⁾.

Trotz der erheblichen Bedeutung des Betriebs und der Unterhaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume⁵⁾ ist die Rechtsstellung der-

1) vgl. Schlempp, HessGO, § 19, Erl. XI

2) § 18 Abs. 1 NrWG; § 19 Abs. 1 HessGO; § 10 Abs. 2 BadWG

3) Dieser überörtliche Nutzungszweck ergibt sich aus der Ausgestaltung der Veranstaltungsräume als Tagungs- und Kongreßcentren. In die Überlassungs- bzw. Benutzungsbedingungen ist die Unterscheidung zwischen örtlicher und überörtlicher Nutzung grundsätzlich nicht aufgenommen.

4) vgl. Verpachtung kommunaler Gastronomiebetriebe, KGSt Bericht Nr. 15/1972, S. 7

5) Die Bedeutung resultiert in erster Linie aus den hohen Herstellungs- und Folgekosten derartiger Mehrzweckbauten. Die Kosten der Errichtung zahlreicher Großveranstaltungscentren betragen nach dem Ergebnis der im Rahmen dieser Arbeit durchgeführten Umfrage zwischen 15 und 30 Millionen Mark; zu den Folgekosten im Verhältnis zu den Herstellungskosten vgl. Folgekosten öffentlicher Investitionen, 2. Auflage 1975, hrsg. vom Ministerium der Finanzen Rheinland-Pfalz 1975, S. 8 ff.; danach belaufen sich die Folgekosten bspw. bei Turn- und Sporthallen auf 16,5 % der Herstellungskosten. Veranstaltungsräume sind allerdings nicht Gegenstand selbständiger Untersuchungen.

artiger Einrichtungen bisher nicht Gegenstand einer selbständigen Untersuchung gewesen⁶⁾. Lediglich im Zusammenhang mit der Ablehnung der Anträge der NPD auf Überlassung kommunaler Säle zur Durchführung von Parteiveranstaltungen und den nachfolgenden Gerichtsverfahren rückten die gemeindlichen Veranstaltungsräume gegen Ende der sechziger Jahre in den Mittelpunkt des juristischen Interesses⁷⁾. Neue Aktualität erhalten die Probleme der Zulassung zu gemeindlichen Veranstaltungsräumen derzeit durch die wiederholte Ablehnung von Überlassungsbegehren der NPD⁸⁾.

Neben diesen mit dem Anspruch auf Zulassung zu gemeindlichen Einrichtungen zusammenhängenden Fragen werden in der vorliegenden Arbeit die wesentlichen mit dem Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume verbundenen Rechtsprobleme, insbesondere ihre Stellung im Verwaltungshandeln, ihre Organisationsformen und ihre Leistungsverhältnisse, untersucht. Da die Einordnung der Veranstaltungsräume in das Einrichtungswesen und das Wirtschaftsrecht der Gemeinden die Klärung der dogmatischen Grundlagen dieser Rechtsmaterien voraussetzt, will die Arbeit darüberhinaus einen Allgemeinergültigkeit beanspruchenden Beitrag zur Begriffsbildung der öffentlichen Einrichtung und des wirtschaftlichen Unternehmens der Gemeinde leisten. Betriebswirtschaftliche und finanzwissenschaftliche Überlegungen, die vor allem für Großveranstaltungshäuser eine nicht unerhebliche Bedeutung besitzen, treten gegenüber der Behandlung der Rechtsfragen in den Hintergrund.

Da eine Klärung von Rechtsproblemen neben der begrifflichen Erfassung der Rechtsbegriffe die Kenntnis der Lebenswirklichkeit,

6) vgl. auch den Hinweis in: Verpachtung kommunaler Gastronomiebetriebe, KGSt Bericht 15/1972, S. 7, wonach die besonderen Verhältnisse kommunaler Gastronomiebetriebe, wozu auch die Veranstaltungshäuser gerechnet werden, in der Literatur bisher nicht behandelt worden sind

7) vgl. Pappermann, JZ 1969, S. 485 ff.; Knies, BayVB1 1968, S. 230 ff.; Niemöhlmann, SKV 1969, S. 73 ff.; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 289 ff. mit zahlreichen Nachweisen der umfangreichen Rechtsprechung

8) vgl. die Meldungen der Tagespresse Anfang Mai 1978, wonach die Stadt Mannheim einen Antrag der NPD auf Überlassung der gemeindeeigenen Säle zur Durchführung einer Parteiveranstaltung abgelehnt hat

für die sie Geltung beanspruchen, voraussetzt, ist bei mehr als 50 Städten und Gemeinden eine Umfrage über den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume durchgeführt worden⁹⁾. Die Ergebnisse dieser Untersuchung werden im Rahmen der Behandlung der einzelnen Rechtsfragen berücksichtigt¹⁰⁾.

9) Für die Beantwortung der Fragebogen und die Überlassung umfangreicher Informationsmaterialien über die einzelnen Veranstaltungsräume danke ich dem Verband der Stadt-, Sport- und Mehrzweckhallen e. V. in Münster und seinen Mitgliedern

10) Auf die zusammenhängende Darstellung der Ergebnisse der Umfrage wird verzichtet, weil sie im Rahmen der Zielsetzung der vorliegenden Arbeit nur für die Behandlung der einzelnen Rechtsfragen Bedeutung erlangen

§ 2 Der Begriff der gemeindlichen Veranstaltungsräume

I. Allgemeines

Die begriffliche Eingrenzung der gemeindlichen Veranstaltungsräume ist wegen ihrer unterschiedlichen Größe, ihrer oftmals erheblich voneinander abweichenden Ausstattung und der Vielfalt ihrer Nutzungsmöglichkeiten mit großen Schwierigkeiten verbunden. Zur Durchführung von Veranstaltungen geeignet sind gemeindliche Räume mit einer Aufnahmekapazität von 50 Personen ebenso wie ein Großveranstaltungszenrum mit einem Fassungsvermögen von 20000 und mehr Besuchern. Während sich mit dem Theater, der Bibliothek oder dem Schwimmbad die Vorstellung einer spezifischen Nutzungsmöglichkeit verbindet, läßt sich der Begriff der Veranstaltungsräume nicht von einer bestimmten Art der Nutzung her eingrenzen. Entsprechend der Vielfalt der möglichen Veranstaltungsarten sind Räume ohne jede Zusatzausstattung von Großveranstaltungshäusern mit zahlreichen Einrichtungen und Verwendungsmöglichkeiten zu unterscheiden¹⁾.

Die Begriffsmerkmale der gemeindlichen Veranstaltungsräume sind daher so zu wählen, daß die Vielzahl der unterschiedlichen Saalbauten von der Gemeindehalle über Bürgersäle, Stadthallen und Kulturhäuser bis hin zu Großveranstaltungscentren erfaßt werden, daß andererseits aber eine Abgrenzung zu ähnlichen Einrichtungen möglich bleibt.

II. Gesetzliche Regelungen

Der Begriff der gemeindlichen Veranstaltungsräume ist gesetzlich nicht definiert. Die Gemeindeordnungen treffen Regelungen über öffentliche Einrichtungen²⁾ und wirtschaftliche Unternehmen³⁾, ein Katalog der Einrichtungen, für die diese Bestimmungen

1) Zu der unterschiedlichen Ausgestaltung der Versammlungsräume und deren Ursachen vgl. Baumgärtner, Versammlungsstätten, S. 5; Gemeindebedarfseinrichtungen, KGSt Gutachten, S. 30

2) vgl. § 10 BadwüGO; § 20 HessGO; § 18 NrWGO

3) vgl. § 102 BadwüGO; § 108 NdsGO; § 85 RhpfGO

Geltung beanspruchen, ist gesetzlich nicht festgelegt⁴⁾.

Einen Hinweis enthält § 1 der Ausführungsverordnung zur Eigenbetriebsverordnung von 1938, wonach Stadthallen zu den wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde zählen und in der Form des Eigenbetriebs geführt werden sollen⁵⁾. Abgesehen davon, daß dieser Ausführungsverordnung kein rechtsverbindlicher Charakter zukommt⁶⁾, vermag der Begriff der Stadthalle nicht die Vielzahl der gemeindlichen Veranstaltungsräume, vor allem der kleineren Gemeinden, zu erfassen.

In einigen Bestimmungen der auf die Ermächtigungen des Bundesbaugesetzes gestützten Baunutzungsverordnung sind Regelungen über Bauvorhaben für kulturelle und soziale Zwecke getroffen⁷⁾. Obwohl diese Vorschriften für die bauplanungsrechtliche Zulässigkeit der Errichtung zahlreicher Mehrzweckbauten Bedeutung erlangen, ist der Begriff der gemeindlichen Veranstaltungsräume wegen der umfassenderen Nutzungszwecke derartiger Einrichtungen nicht identisch mit den Bauvorhaben für kulturelle und soziale Zwecke.

Anhaltspunkte für die begriffliche Erfassung gemeindlicher Veranstaltungsräume bieten jedoch die auf Grund einzelner Bestimmungen der Landesbauordnungen ergangenen Versammlungsstättenverordnungen⁸⁾.

4) vgl. Schlempp, HessGO, § 121 Anm. II; Schuster/Diehl, Rhpf kommunales Verfassungsrecht, § 14 Anm. 3

5) vgl. 1. Ausführungsanweisung zu § 1 EigVO (Runderlaß des RMdI und des RFM vom 22.3.1939 - RMB1 iV S. 634)

6) Scholz, Wesen, S. 20; Köttgen, Spielraum, S. 24 ff., Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 55

7) vgl. §§ 4 Abs. 2 Nr. 3, 5 Abs. 2 Nr. 8, 9 Abs. 3 Nr. 2 BauNVO

8) vgl. Landesverordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten vom 7.8.1969 (BayGVBl S. 294); Verordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten vom 1.7.1969 (NrwGVBl S. 548) i.d.F. vom 24.6.1971 (NrwGVBl S. 197); vgl. auch Verordnung über die Beleuchtung und die elektrischen Anlagen in Versammlungsstätten vom 14.7.1964 (NdsGVBl S. 169)

Die darin festgelegten baupolizeilichen Anforderungen für die Errichtung und den Betrieb von Versammlungsräumen wurden erlassen, um den Gefahren zu begegnen, die mit der gleichzeitigen Anwesenheit sehr vieler Menschen in einem geschlossenen Raum verbunden sind⁹⁾. Soweit die Regelungen keine Einschränkungen auf bestimmte Nutzungszwecke enthalten, sind sie geeignet, die gemeindlichen Veranstaltungsräume in ihrer Gesamtheit zu erfassen. Da die Geltung der Versammlungsstättenverordnungen sich nicht auf die Veranstaltungsräume der Gemeinde beschränkt, sondern auch die nicht zur Durchführung von Veranstaltungen bestimmten Räume wie Gaststätten und Restaurationsbetriebe erfaßt¹⁰⁾, bedarf der Begriff der Versammlungsstätte für die Ermittlung des Bedeutungsgehalts der gemeindlichen Veranstaltungsräume nicht unerheblicher Modifizierungen.

III. Die einzelnen Begriffsmerkmale

Da weder die Ausgestaltung noch die Größe gemeindlicher Veranstaltungsräume spezifische Abgrenzungskriterien bieten, ist das allen Räumen gemeinsame Merkmal aus ihrer Zweckbestimmung herzuleiten. Charakteristisch für den Begriff der Veranstaltungsräume ist danach ihre Bereitstellung und Bestimmung zur Durchführung von Veranstaltungen verschiedenster Art. Den gemeindlichen Veranstaltungsräumen zuzurechnen sind derartige Einrichtungen, wenn die Gemeinde einen bestimmenden Einfluß auf die Führung des Betriebes besitzt oder erlangen kann. Gemeindliche Veranstaltungsräume lassen sich somit definieren als

die baulichen Anlagen oder Teile baulicher Anlagen, die zur Durchführung von Veranstaltungen geselliger, kultureller, sozialer, politischer, sportlicher oder ähnlicher Art geeignet und bestimmt sind und auf deren Leitung die Gemeinde einen bestimmenden Einfluß ausübt oder ausüben kann.

9) Baumgärtner, Versammlungsstätten, S. 23

10) vgl. § 1 Abs. 1 Nr. 4 NrwVStättVO; § 1 Abs. 1 Nr. 4 BayVStättVO; § 1 Abs. 2 Nr. 5 NdsVStättVO

1. Mehrzwecknutzung

Das Kriterium der Nutzungsmöglichkeit und -bestimmung für Veranstaltungen verschiedenster Art läßt diejenigen Einrichtungen, die nur zu einem bestimmten Zweck genutzt werden, aus dem Gegenstand dieser Untersuchung ausscheiden. Hierzu zählen die Ratsäle und Schulräume ebenso wie die Theater, die Museen, die Sporthallen und ähnliche grundsätzlich zur Abwicklung von Veranstaltungen geeignete Räume. Werden diese Einrichtungen regelmäßig für die Durchführung außerhalb der eigentlichen Zweckbestimmung liegender Veranstaltungen genutzt, werden bspw. im Sitzungssaal des Rathauses, dem Theater oder der Sporthalle Parteiveranstaltungen oder Vortragsabende abgehalten, sind auch diese Räumlichkeiten insoweit den gemeindlichen Veranstaltungsräumen zuzurechnen.

2. Der bestimmende Einfluß der Gemeinde

Veranstaltungsräume sind nur dann als Einrichtungen der Gemeinde anzusehen, wenn diese auf ihre Errichtung und ihren Betrieb einen bestimmenden Einfluß ausübt oder ausüben kann¹¹⁾. Umfassend sichergestellt ist diese Möglichkeit der Einflußnahme bei den in Form des Regie- oder Eigenbetriebs¹²⁾ geführten gemeindeeigenen Mehrzweckbauten. Auch wenn die Gemeinde ihre Veranstaltungsräume in Form einer privatrechtlichen Kapitalgesellschaft organisiert¹³⁾, besitzt sie durch ihre in die Aufsichtsgremien entsandten Repräsentanten oder eine entsprechende Ausgestaltung

11) Die rechtlich gesicherte Einflußnahme wird auch in Rechtsprechung und Literatur vielfach als entscheidendes Kriterium für die Zuordnung einer Anlage zu den dem kommunalrechtlichen Zulassungsanspruch unterliegenden öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde angesehen, vgl. v. Mutius, JuS 1976, S. 656; Knies, BayVBl 1968, S. 232; Weidemann, GemTag 1969, S. 131; Diese Auffassung ist jedoch insoweit zu eng, als es der Gemeinde nicht erlaubt sein kann, sich ihren öffentlich-rechtlichen Bindungen durch die freiwillige Aufgabe ihres bestimmenden Einflusses auf eine Einrichtung zu entziehen. Das alternative Merkmal der Möglichkeit der Einflußnahme ist daher unverzichtbar

12) vgl. zu diesen Organisationsformen unten § 4 III 1, 2

13) vgl. hierzu unten § 4 III 3-5

der Satzung der GmbH oder der AG eine umfassende Einwirkungsbefugnis¹⁴⁾. Etwas anderes gilt, wenn eine Gemeinde über einen geringeren Anteil als 50 % an der Stammeinlage einer Veranstaltungsräume betreibenden Gesellschaft verfügt. In diesem Fall ist die Gemeinde nicht mehr in der Lage, auf die Betriebsführung und die Gestaltung der Rechtsverhältnisse einen bestimmenden Einfluß auszuüben¹⁵⁾. Zu den gemeindlichen Veranstaltungsräumen zählen schließlich die von der Gemeinde errichteten und an einen Privatmann verpachteten Mehrzweckgebäude. Obwohl die Gemeinden sich im Falle der Verpachtung an einen privaten Unternehmer oftmals jeder Einwirkungsmöglichkeit auf den Betrieb begeben haben, sind diese Räume den gemeindlichen Veranstaltungsräumen zuzurechnen, weil den Kommunen die Einflußnahme auf die Gestaltung der Rechtsverhältnisse mit den Benutzern durch eine entsprechende Abfassung des Pachtvertrags möglich ist¹⁶⁾.

IV. Arten gemeindlicher Veranstaltungsräume

Die Vielfalt der tatsächlichen Erscheinungsformen gemeindlicher Veranstaltungsräume verhindert eine über die gewonnene Definition hinausreichende begriffliche Eingrenzung gegenüber ähnlichen gemeindlichen Einrichtungen. Auch innerhalb der den Veranstaltungsräumen zuzurechnenden baulichen Anlagen ist die Unterscheidung einzelner Hallentypen wegen der individuellen baulichen Ausgestaltung der Räume und ihrer spezifischen Ausstattung nicht möglich.

14) Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 181 ff.; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 32 ff.

15) vgl. hierzu VGH BadWü, BadWüVB1 1969, S. 10; Weidemann, GemTag 1969, S. 131, die zu Recht darauf hinweisen, daß in diesem Fall der Anspruch gegen den privaten Träger zu richten und nur nach privatrechtlichen Grundsätzen, insbesondere über den Abschlußzwang bei einer Monopolstellung der Stadthalle durchgesetzt werden kann

16) Ähnlich Niemöhlmann, SKV 1969, S. 74; Weidemann, GemTag 1969, S. 131 vertritt demgegenüber die Auffassung, daß eine Halle im Falle der Verpachtung ihren Charakter als gemeindliche Einrichtung verliere; dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden, weil die Gemeinde sich damit Rechtsbindungen entziehen würde, die sie bei Betreiben der Räume in eigener Regie beachten müßte. Der Geltungsanspruch von Rechtsnormen steht aber nicht zur Disposition der Verwaltung

Die Darstellung verschiedener Arten von Veranstaltungsräumen und ihrer charakteristischen Kennzeichen bezweckt daher keine trennscharfe Abgrenzung, sie will lediglich die Breite des Untersuchungsgegenstandes aufzeigen.

1. Dorfgemeinschaftshäuser

Zu den gemeindlichen Veranstaltungsräumen zählen zumindest hinsichtlich ihrer Versammlungsräume die in zahlreichen Gemeinden errichteten Dorfgemeinschaftshäuser. Während in der Nachkriegszeit die Schaffung von Gemeinschaftseinrichtungen wie gemeindlichen Einfrier- und Waschanlagen im Vordergrund stand, gewann die Bereitstellung von Räumen für das sportliche, gesellschaftliche und kulturelle Leben mit der anhaltenden Strukturveränderung der Gemeinde erheblich an Bedeutung¹⁷⁾. Diese vor allem in kleineren Gemeinden anzutreffenden Mehrzweckbauten verfügen in der Regel über einen mit verschiedenen Nebeneinrichtungen verbundenen Gemeinschaftsraum, der für Veranstaltungen unterschiedlicher Art genutzt werden kann. Da die Errichtung einer derartigen Einrichtung kleineren Gemeinden erhebliche Finanzierungsschwierigkeiten bereitet, ist der Bau von Dorfgemeinschaftshäusern in einzelnen Ländern großzügig mit Landesmitteln unterstützt worden¹⁸⁾.

2. Bürgerhäuser

In ihrer Struktur den Dorfgemeinschaftshäusern ähnlich sind die in zahlreichen größeren Gemeinden und den Ortsteilen vieler Städte anzutreffenden Bürgerhäuser. Ebenso wie die Dorfgemeinschafts-

17) Strelitz, GemTag 1969, S. 345

18) Das Land Hessen hat bspw. für den Bau von Dorfgemeinschaftshäusern in den Jahren 1952 bis 1967 121 Millionen Mark bereitgestellt und damit nahezu die Hälfte der Gesamtbaukosten der hessischen Dorfgemeinschaftshäuser, Bürgerhäuser und Mehrzweckhallen getragen. Vgl. hierzu Strelitz, GemTag 1969, S. 346; zu Standort und Ausstattung der hessischen Gemeinschaftshäuser vgl. Liste der Gemeinschaftshäuser, hrsg. vom Hessischen Minister des Innern anlässlich der Fertigstellung des 500. Gemeinschaftshauses, 1969

häuser verfügen sie meistens über lediglich einen Veranstaltungsraum, der jedoch erweiterte Nutzungsmöglichkeiten bietet und durch einen Gaststättenbetrieb ergänzt ist. Teilweise werden zu den Bürgerhäusern auch ausgesprochene Großveranstaltungszen-tren gerechnet¹⁹⁾.

3. Mehrzweckhallen

Mit dem Ziel, den Gemeindewohnern einen zur Durchführung unterschiedlicher, vor allem aber sportlicher Veranstaltungen geeigneten Raum zur Verfügung zu stellen, sind in zahlreichen Landgemeinden Mehrzweckhallen bereitgestellt worden²⁰⁾. Die Ausstattung ist ausgerichtet an ihrem wesentlichen Nutzungszweck als Sporthalle zu dienen. Als solche stehen sie in den Vormittagsstunden Schulen, am Abend örtlichen Vereinen zur Verfügung. Wenn sie sich auch zur Durchführung gesellschaftlicher Veranstaltungen nur bedingt eignen, finden in Mehrzweckhallen eine Vielzahl von Veranstaltungen sportlicher, kultureller, politischer und geselliger Art statt.

4. Stadthallen

Mittelpunkt des gesellschaftlichen und kulturellen Lebens vieler Städte sind die Stadthallen. Entsprechend dem auf die örtlichen Bedürfnisse ausgerichteten Raum - und Funktionsprogramm sind sie mit einem oder mehreren Sälen, einem Restaurantbetrieb, unter Umständen auch mit einer Bühne und weiteren Nebeneinrichtungen ausgestattet²¹⁾. Die Räumlichkeiten lassen sich in vielfältiger Weise nutzen, eine Durchführung von Sportveranstaltungen ist in den meisten Fällen jedoch nicht möglich. Grundsätzlich sind sie nur auf eine Nutzung durch die Gemeindewohner hin errichtet. Aus Gründen einer wirtschaftlichen Betriebsführung werden die Räume aber auch auswärtigen Benutzern überlassen.

19) vgl. Liste der Gemeinschaftshäuser, Fn. 17, vor Seite 1

20) zum Programm zur Förderung von Mehrzweckhallen in Hessen vgl. Strelitz, GemTag 1969, S. 345

21) vgl. Gemeindebedarfseinrichtungen, KGSt Gutachten, S. 30

5. Großveranstaltungshäuser

Kennzeichnend für den Betrieb von Kongreßzentren und ähnlichen Großveranstaltungshäusern ist ihre überörtliche Nutzungsbestimmung. Neben dem Ziel, den Gemeindebürgern zur Verfügung zu stehen, ist die überörtliche Nutzung durch Verbände, Parteien und Organisationen für die Durchführung von Kongressen und Tagungen von der Gemeinde ausdrücklich bezweckt. Diesem Anliegen entspricht die Ausstattung derartiger Räume nach modernsten Erkenntnissen mit Konferenzräumen, Diskussions- und Dolmetscheranlagen, Fernschreiber und eigener Telefonzentrale.

§ 3 Die Stellung der Veranstaltungsräume im Verwaltungshandeln der Gemeinde

I. Bedeutung

Die Bereitstellung und Unterhaltung der Räumlichkeiten sind die wesentlichen mit dem Betrieb von Veranstaltungsräumen verbundenen Aufgaben der Gemeinde. Besondere Bedeutung besitzt auch die Überlassung der gemeindlichen Räume an den jeweiligen Veranstalter. Werden die mit derartigen Mehrzweckbauten verbundenen Restaurants oder Hotels in eigener Regie geführt, beschafft die Gemeinde daneben in weitem Umfang Sachgüter und erbringt vielfältige Dienstleistungen. Mit diesen Betätigungen beteiligt die Gemeinde sich am allgemeinen Wirtschaftsverkehr und tritt oftmals in Konkurrenz zu privaten Unternehmen¹⁾. Dies gilt sowohl für die als Nebenbetriebe geführten Restaurations- und Beherbergungsbetriebe wie auch die Vergabe der Räume selbst²⁾.

Im Hinblick auf diese umfassende Beteiligung am Wirtschaftsleben ist für den Betrieb der Veranstaltungsräume von erheblicher Bedeutung, ob sie nach rein privatwirtschaftlichen Gesichtspunkten geführt werden können oder ebenso wie die Gesamtheit des sonstigen gemeindlichen Tätigwerdens öffentlichrechtlichen Bindungen unterliegen. In der Praxis wird vielfach die Auffassung vertreten, der Betrieb derartigen Mehrzweckbauten sei trotz der Trägerschaft der Gemeinde einem Privatbetrieb gänzlich gleichgestellt³⁾. Ob diese Ansicht in dieser Allgemeingültigkeit oder zumindest für einen Teil der mit dem Betrieb von Veranstaltungsräumen verbundenen Betätigungen der Gemeinde mit der Rechtsordnung in Einklang steht, wird im folgenden untersucht.

1) vgl. Verpachtung kommunaler Gastronomiebetriebe, KGSt Bericht Nr. 15/1972, S. 5

2) Ein Konkurrenzverhältnis zu privaten Hallenbetrieben ist in größeren Städten jedoch die Ausnahme, da Veranstaltungsräume wegen ihres hohen Investitions- und Unterhaltungsbedarfs von Privaten nur selten errichtet und betrieben werden. In zahlreichen kleinen Gemeinden besteht diese Konkurrenzsituation zwischen den Gasthäusern angegliederten Sälen und gemeindlichen Veranstaltungsräumen

3) Diese Folgerung ist zu ziehen aus der in einigen Städten praktizierten ausschließlich an Wirtschaftlichkeitsüberlegungen orientierten Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume bzw. ihre Verpachtung ohne die vertragliche Sicherung eines gemeindlichen Einflußrechts zur Sicherung ihrer öffentlichrechtlichen Bindungen. Bezeichnend vor

II. Das gemeindliche Verwaltungshandeln

Gemäß den Bestimmungen der Gemeindeordnungen sämtlicher Bundesländer sind die Gemeinden als Grundlage und Glied des demokratischen Staates dazu berufen, das Wohl ihrer Einwohner zu fördern⁴⁾. Die in Wahrnehmung dieses gesetzlichen Auftrags erfolgende Betätigung der Gemeinden läßt sich nach verschiedenen Gesichtspunkten differenzieren. Eine Einteilung ist möglich nach der Aufgabenart⁵⁾, nach dem Gehalt des Verwaltungshandelns⁶⁾, nach der Tätigkeitsart⁷⁾ oder nach der Organisations- und Handlungsform der gemeindlichen Betätigung⁸⁾. Diese vielfältigen Möglichkeiten einer Unterscheidung des gemeindlichen Handelns haben ebenso wie das Fehlen einer Legaldefinition⁹⁾ die Entwicklung einer einheitlichen Terminologie des Begriffs der öffentlichen Verwaltung bisher verhindert. Weitgehende Übereinstimmung besteht jedoch darüber, daß unter Berücksichtigung des Gegenstandes und der Rechtsform des Verwaltungshandelns vier Gruppen gemeindlicher Verwaltungstätigkeit zu unterscheiden sind, das obrigkeitlich-hoheitliche, das schlichthoheitliche, das privatrechtliche sowie das fiskalische Verwaltungshandeln¹⁰⁾.

zu 3) allem auch die sich in der Beantwortung einzelner Fragebogen offenbarende Unkenntnis öffentlicher Rechtsbegriffe wie Satzung, Widmung oder öffentliche Einrichtung

4) vgl. § 1 Abs. 1 RhpFGO; § 1 Abs. 1 HessGO; § 1 Abs. 1 NdsGO; § 1 Abs. 1 NRWGO

5) vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 168 ff.; Schlempp, HessGO, § 2 Erl. II; Rudolf, Hoheitsträger, S. 19 m.w.N.

6) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 3 I b

7) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 3 I c

8) Dürig, Grundrechte, S. 188; Mallmann, VVDStRL 19, S. 165; zu den Bedenken hiergegen Rudolf, Hoheitsträger, S. 19

9) vgl. v. Münch, Verwaltung, S. 1

10) vgl. die ähnliche Differenzierung bei Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 43; Zeidler, VVDStRL 19, S. 217

1. Das obrigkeitlich-hoheitliche Verwaltungshandeln

Die obrigkeitlich-hoheitliche Betätigung der Verwaltung ist gekennzeichnet durch die Befugnis, Verwaltungsziele gegenüber dem Bürger mit Zwangsmitteln durchsetzen zu können. Da diese einseitige Eingriffsbefugnis Ausfluß der besonderen Stellung der Gemeinde als eines Trägers öffentlicher Gewalt ist, unterliegt dieser Bereich des Verwaltungshandelns uneingeschränkt den Bindungen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts¹¹⁾. Privatrechtliche Organisations- und Handlungsformen sind wegen der strengen Bindung der Verwaltung an die Ermächtigung zur einseitigen Zwangsgewalt unzulässig. Der Gegenstand der Verwaltungsaufgabe bindet die Verwaltung auch hinsichtlich der Form ihrer Wahrnehmung¹²⁾.

Hoheitlich betätigt sich die Gemeinde vor allem in der Abgaben- und Ordnungsverwaltung, der Hoheitsverwaltung zuzurechnen und damit den Bindungen des öffentlichen Rechts in vollem Umfang unterworfen sind auch die Anordnung eines Anschluß- und Benutzungszwangs, bei dem das Mittel des Gebots neben dem der Leistungserbringung steht¹³⁾.

2. Das schlichthoheitliche Verwaltungshandeln

Stützt sich die Verwaltung bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben auf öffentlichrechtliche Handlungsformen, ohne von einer spezifischen Eingriffsbefugnis Gebrauch zu machen, handelt es sich um eine

11) Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 43; Dürig, M-D-H, Art. 1 Rdnr. 109; v. Münch, Verwaltung, S. 20

12) Zeidler, VVDStRL 19, S. 213; Rübner, Formen S. 351

13) vgl. hierzu Rübner, Formen, S. 137 und 351 ff.; Zu der Frage, ob die Zuordnung des Anschluß- und Benutzungszwangs zur Hoheitsverwaltung die Verwaltung das gesamte darauf gegründete Rechtsverhältnis an öffentlichrechtliche Handlungsformen bindet, vgl. Hurst, Komm Hdb II S. 839, Wolff, AfK 1963, S. 169; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 543 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 102 ff.

dem schlichthoheitlichen Verwaltungshandeln¹⁴⁾ zuzurechnende Betätigung der Gemeinde. Durch die Wahl der ihr ausschließlich als Hoheitsträger zustehenden öffentlichrechtlichen Gestaltungsformen wahrt die Gemeinde die "formelle Einheit" des hoheitlich handelnden Verwaltungsträgers¹⁵⁾. Die öffentliche Rechtsform des Verwaltungshandelns bewirkt unabhängig vom Gegenstand der Verwaltungsaufgabe zugleich eine umfassende Bindung an das Verfassungs- und Verwaltungsrecht¹⁶⁾.

Dem schlichthoheitlichen Verwaltungshandeln sind im kommunalen Bereich zahlreiche öffentlichrechtlich ausgestaltete Leistungseinrichtungen zuzurechnen. Öffentlichrechtlich ausgestaltet sind oftmals die Benutzungsbedingungen von Schwimmbädern, Krankenhäusern und Bibliotheken. Auch die Leistungen der den sogenannten wirtschaftlichen Unternehmen¹⁷⁾ zuzurechnenden Wasserwerke werden vereinzelt auf der Grundlage von öffentlichrechtlich ausgestalteten Gebührenordnungen erbracht¹⁸⁾.

3. Das privatrechtliche Verwaltungshandeln

Nach ganz überwiegender Auffassung in Rechtsprechung¹⁹⁾ und Literatur²⁰⁾ ist die Gemeinde berechtigt, Verwaltungsaufgaben auch in privatrechtlichen Organisations- und Handlungsformen durchzuführen. Diese aus der Anerkennung der Gemeinde als Privatrechtssubjekt hergeleitete Befugnis²¹⁾ entspricht nicht nur der

14) Zu den Bedenken gegen diesen von Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 22 geprägten Begriff vgl. Mallmann, VVDStRL 19, S. 166 und Rübner, Formen, S. 133 Anm. 36; Die Gleichsetzung von hoheitsverwaltung mit Eingriffsverwaltung berücksichtigt jedoch nur unterweichend, daß die Gemeinde auch im Bereich der Leistungsverwaltung Hoheitsträger ist

15) vgl. Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 44

16) Evers, NJW 1960, S. 2073, Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 44

17) vgl. zu diesem Begriff unten S.

18) Rübner, Formen, S. 356

19) BGHZ 14, S. 297; 36, S. 93; BayVGh, BayVBl 1956, 275

20) Klein, Teilnahme, S. 149; Ossenbühl, DÖV 1971, S. 513; Mallmann, VVDStRL 19, S. 165; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 45; Rübner, Formen, S. 365 m.w.N.; vgl. im übrigen unten § 4 II

21) vgl. Klein, Teilnahme, S. 135 ff.; Bullinger, Vertrag, S. 102; der bloße Hinweis auf die vielfältige Beteiligung der Gemeinden

Tradition des deutschen Rechts²²⁾, die privaten Rechtsformen werden wegen der in ihnen angelegten vielfältigen Gestaltungsmöglichkeiten auch als die der differenzierten Leistungsverwaltung allein sachadäquaten Handlungsformen für unverzichtbar bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben erachtet²³⁾. Die Anerkennung der Befugnis der Verwaltung zur privatrechtlichen Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse läßt ihre Verpflichtung auf die Beachtung des materiellen Verfassungs- und Verwaltungsrechts unberührt²⁴⁾. Da sich die Stellung der Gemeinde als Hoheitsträger durch die Wahl einer Handlungsform des Privatrechts nicht ändert, unterliegt sie auch bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in Privatrechtsformen öffentlichrechtlichen Bindungen, insbesondere hat sie die sich aus der Verfassung ergebenden Verpflichtungen zu berücksichtigen²⁵⁾. Für das gemeindliche Verwaltungshandeln in Formen des Privatrechts, das auch als "Verwaltungsprivatrecht"²⁶⁾ oder "hoheitliches Privatrecht"²⁷⁾ bezeichnet wird, ist damit kennzeichnend, daß die Privatrechtssubjektivität der Gemeinde überlagert ist durch die ihr als Hoheitsträger auferlegten Bindungen des Verfassungs- und Verwaltungsrechts²⁸⁾.

Im kommunalen Bereich besitzt die gemeindliche Betätigung in Formen des Privatrechts eine besonders große Bedeutung. Die

zu 21) am Privatrechtsverkehr vermögen die Anerkennung der Privatrechtssubjektivität dogmatisch nicht zu rechtfertigen; Zuordnungssubjekt auch privater Rechtssätze ist die Gemeinde jedoch aufgrund ihrer Rechtsfähigkeit; die öffentlichrechtlichen Bindungen stellen lediglich eine Überlagerung dieser der Privatrechtsordnung unterworfenen Rechtsstellung der Gemeinde dar, vgl. hierzu v. Mutius, JuS 1977, S. 100 m.w.N.; vgl. dort auch Ausführungen und Nachweise zur relativen Rechtsfähigkeit der Gemeinde

22) vgl. Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfts, S. 45; Zeidler, VVDStRL 19, 215; Klein, Teilnahm, S. 121 ff.

23) Klein, Teilnahm, S. 129; Bullinger, Vertrag, S. 91; Bogs, BB 1963, 1270; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfts, S. 45

24) vgl. Rübner, Formen, S. 365 m.w.N.

25) Dürig, MDH, Art. 3 I Rdnr. 492; Forsthooff, Rechtsfragen, S. 11; Arndt/Rudolf, Öffentliches Recht, S. 110; v. Mutius, JuS 1977, S. 100

26) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 23 II b; Ossenbühl, DÖV 1971; S. 514; v. Münch, Verwaltung, S. 27

27) Burmeister, WiR 1972, S. 311

28) vgl. zur Überlagerung des Verwaltungshandelns der Gemeinde durch öffentlichrechtliche Bindungen Püttner, Unternehmen, S. 125; Pestaloz Formennißbrauch, S. 169; Rübner, Formen, S. 377; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 189 ff.

weit Überwiegende Mehrzahl der gemeindlichen Leistungseinrichtungen wird in der Regel auf der Grundlage privatrechtlicher Benutzungsbedingungen betrieben. Dies gilt insbesondere für die als sogenannte wirtschaftliche Unternehmen geführten Verkehrs- und Versorgungsbetriebe, aber auch für zahlreiche sogenannte nichtwirtschaftliche Unternehmen²⁹⁾ wie bspw. Theater, Museen, Büchereien.

4. Das fiskalische Verwaltungshandeln

Von diesem dem öffentlichen Recht zurechnenden und damit seinen Bindungen unterliegenden Verwaltungshandeln wird von der herrschenden Meinung die fiskalische Betätigung der Gemeinde unterschieden³⁰⁾. Zur öffentlichen Verwaltung zählt danach nur das in Wahrnehmung materieller Verwaltungsaufgaben³¹⁾ oder in "unmittelbarer Erfüllung öffentlicher Aufgaben"³²⁾ erfolgende gemeindliche Tätigwerden. Eine unmittelbare Geltung des öffentlichen Rechts und insbesondere der Grundrechte scheide für das rein fiskalische Handeln aus, da die Gemeinde insoweit keine unmittelbaren öffentlichen Ziele verfolge und deshalb einem Privatmann gleichzustellen sei³³⁾. Denn nur bei Wahrnehmung materieller Verwaltungsaufgaben werde die aus der Anerkennung der Gemeinde als Privatrechtssubjekt hergeleitete Berechtigung zur Beteiligung am allgemeinen Privatrechtsverkehr durch öffentlichrechtliche Bindungen ergänzt, überlagert oder ausgeschlossen³⁴⁾. Im Bereich der Gemeindeverwaltung fehle diese öffentliche Zielsetzung bei den Hilfs- und Bedarfsdeckungsgeschäften³⁵⁾ und den sogenannten Privateinrichtungen, zu denen Mietshäuser, Brauereien, Ratskeller und Gaststätten zu rechnen seien³⁶⁾. Während im staatlichen Bereich auch die erwerbs-

29) Zu den Unternehmen des Gemeindegewirtschaftsrecht vgl. unten § 5

30) BGHZ 29, S. 96; Bullinger, Vertrag, S. 100; Zeidler, VVDStRL 19, S. 216 ff.; Arndt/Rudolf, Öffentliches Recht, S. 111; Klein, Teilnahme, S. 165 m. w. N.

31) Rüfner, Formen, S. 138

32) vgl. Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 47

33) OVG Lüneburg DVBl 1964, S. 366; Dürig, Grundrechte, S. 186; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 53 m. w. N.

34) vgl. zu den dogmatischen Grundlagen der dieser Auffassung zugrundeliegenden Fiskustheorie Bullinger, Vertrag, S. 100; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 112 ff.

35) zu dem Begriff der Bedarfsdeckungsgeschäfte vgl. Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 57 ff.; vgl. auch Bullinger, Vertrag, S. 101; Bogs, BB 1963, S. 1269 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 3 I c

36) Hurst, KommHdb II, S. 834; Badura, JuS 1966, S. 19; v. Münch, Verwaltung, S. 26 ff.

wirtschaftliche Betätigung dem fiskalischen Handeln zugerechnet wird³⁷⁾, kann die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden jedenfalls nicht unter Hinweis auf das Fehlen einer öffentlichen Zielrichtung aus der öffentlichen Verwaltung ausgegliedert werden. Gemäß § 67 DGO und den entsprechenden Nachfolgebestimmungen der Gemeindeordnungen der Länder³⁸⁾ wird die Zulässigkeit einer Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr ausdrücklich von der Verfolgung eines öffentlichen Zwecks abhängig gemacht. Dennoch wird die Zuordnung der gemeindlichen Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsleben zum Bereich der Verwaltung nur zögernd vorgenommen. Die besondere Stellung der Gemeinde als wirtschaftlich handelndes Subjekt fordere vielmehr eine weitgehende Lösung von den strengen Bindungen des öffentlichen Rechts und eine deutliche Unterscheidung von der übrigen Verwaltung³⁹⁾.

III. Die Einheit des Verwaltungshandelns

Eine generelle Bindungsfreiheit der Gemeinde im Bereich des fiskalischen Handelns ist nur anzuerkennen, wenn sich im Rahmen der privatrechtlichen Betätigung der Gemeinde "öffentliche" oder "unmittelbar öffentliche" Aufgaben begrifflich eindeutig von nicht einem öffentlichen Zweck oder dem Gemeinwohl dienenden Betätigungen unterscheiden lassen. Darüberhinaus kommt eine Differenzierung zwischen fiskalischem und sonstigem Verwaltungshandeln nur in Betracht, wenn die Rechtsordnung der Gemeinde trotz ihrer Stellung als Hoheitsträger ein durch öffentlichrechtliche Bindungen nicht überlagertes Feld zur privatautonomen Gestaltung von Rechtsverhältnissen beläßt.

1. Der öffentliche Zweck

Die positive Festlegung eines Katalogs öffentlicher Aufgaben ist nicht möglich, weil es keine von Natur aus der öffentlichen

37) Dürig, MDH, Art. 3, Abs. 1, Rdnr. 476

38) vgl. bspw. § 121 Abs. 1 HessGO; Art. 89 Abs. 1 BayGO; § 85 Abs. 1 RhpfGO

39) Rübner, Formen, S. 141; Emmerich, JuS 1970, S. 335

Verwaltung zuzurechnenden gemeindlichen Betätigungen gibt⁴⁰⁾. Auch die zur Daseinsvorsorge⁴¹⁾ zählenden Betätigungen sind nicht notwendig solche des Gemeinwesens⁴²⁾. Denn zahlreiche, der Sicherung elementarer Bedürfnisse der Allgemeinheit dienende Aufgaben werden von Privatpersonen wahrgenommen, ohne daß diese damit öffentliche Verwaltung ausüben.

Da ein Bereich materieller Verwaltungsaufgaben nicht zu konkretisieren ist⁴³⁾, läßt sich "die Verwaltung" nur dahingehend eingrenzen, daß zur Verwaltung jedes Tätigwerden eines Hoheitsträgers rechnet, mit dem er einen öffentlichen Zweck, ein öffentliches Interesse oder die Förderung des Wohls aller Bürger verfolgt⁴⁴⁾. Diese Ziele sind inhaltlich jedoch zu unscharf, um aus ihnen konkrete Rechtsfolgen ableiten zu können, insbesondere die Gemeinde hinsichtlich eines Teils ihrer Betätigung von der Verpflichtung auf die Förderung des Wohls ihrer Gemeindeeinsbewohner zu entbinden⁴⁵⁾. Die Berücksichtigung des öffentlichen Wohls bestimmt das Handeln der Gemeinde auch beim Betrieb ihrer sogenannten Privateinrichtungen, den fiskalischen Hilfsgeschäften und der erwerbswirtschaftlichen Betätigung. Daß der öffentliche Zweck unter Umständen nur mittelbar durch die Erzielung höherer Einnahmen oder durch den günstigen Abschluß von Bedarfsdeckungsgeschäften verwirklicht wird, ist für die Zugehörigkeit zum Verwaltungshandeln unerheblich⁴⁶⁾.

Die Unmöglichkeit, einen Bereich der öffentlichen Verwaltung zuzurechnender gemeindlicher Betätigungen von dem fiskalischen Verwaltungshandeln zu unterscheiden, wird bestätigt durch die auch im staatlichen Bereich fehlgeschlagenen Versuche, die Ver-

40) Rübner, Formen, S. 140; Krause, Rechtsformen, S. 18; Becker, Verwaltungsaufgaben, S. 190; Siedentopf, Grenzen, S. 49; Emmerich, Versorgungsunternehmen, S. 30 ff.; Kirchhof, Verwalten, S. 175; v. Mutius/Nesselmüller, JuS 1977, S. 1879 m.w.N.

41) vgl. zu diesem Begriff grundlegend Forsthoff, Leistungsträger, S. 22 ff.

42) Klein, DÖV 1965, S. 759; Becker, Verwaltungsaufgaben, S. 187

43) Krause, Rechtsformen, S. 19; Ossenbühl, DÖV 1970, S. 87; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 137; Rübner, Formen, S. 397

44) Krause, Rechtsformen, S. 18

45) Ossenbühl, DÖV 1970, S. 87 m.w.N.

46) vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 72; zu den darüberhinaus bestehenden Schwierigkeiten, den Begriff der Unmittelbarkeit zu bestimmen vgl. Kirchhof, Verwalten, S. 55

waltung gegenüber der Rechtsprechung und Legislative nach materiellen Kriterien abzugrenzen. Nach allgemeiner Auffassung ist die öffentliche Verwaltung nur negativ zu erfassen als diejenige Tätigkeit des Staates, die weder Rechtsprechung noch Legislative ist⁴⁷⁾.

Die Unterscheidung eines fiskalischen Handelns vom sonstigen Verwaltungshandeln der Gemeinde ist somit weder vom Gegenstand der Betätigung noch dem mit ihr verfolgten Ziel her möglich.

2. Die Gemeinde als Hoheitsträger

Die Anerkennung einer auch nur partiell uneingeschränkten Privatautonomie der Gemeinde scheitert nicht nur an der Unmöglichkeit, den Begriff der Verwaltung materiell zu erfassen, sondern vor allem auch an der Sonderstellung der Gemeinde als Sachwalter von Allgemeininteressen, die sie bei ihrem gesamten Handeln zu verwirklichen hat. Während das Privatrecht gekennzeichnet ist durch den dem Bürger eingeräumten Freiraum zur eigenverantwortlichen Gestaltung seiner Lebensverhältnisse, ist eine derartige Freiheit des Handelns mit der Stellung der Gemeinde als Hoheitsträger nicht zu vereinbaren⁴⁸⁾.

Als Teil der vollziehenden Gewalt ist sie gemäß Art. 1 Abs. 3 GG an die Verfassung, insbesondere an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht, gebunden⁴⁹⁾. Teilweise wird die Auffassung vertreten, diese Bestimmung binde die Verwaltung nur bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben in öffentlichrechtlichen Gestaltungsformen⁵⁰⁾.

47) vgl. hierzu Krause, Rechtsformen, S. 18; Zu dem Versuch, innerhalb dieser negativen Abgrenzung des Begriffs der öffentlichen Verwaltung jedenfalls den Bereich der Regierung positiv zu bestimmen vgl. v. Münch, Verwaltung, S. 3

48) Rübner, Formen, S. 359; Zeidler, VVDStRL 19, S. 229; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 111; allenfalls als Adressat einer grundstücksbezogenen Verfügung wird die Gemeinde ausschließlich in ihrer Stellung als Privatrechtssubjekt betroffen; insoweit genießt auch die Gemeinde die Garantie des Privateigentums vgl. hierzu Dürig, MDH, Art. 19 III Rdnr. 44; zur Grundrechtsfähigkeit der Gemeinden vgl. auch v. Mutius, JuS 1977, S. 319 ff.

49) vgl. Mallmann, VVDStRL 19, 201 ff.; Pestalozza, Formenmißbrauch, S. 169; Leisner, DÖV 1967, S. 700; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 105 ff.; v. Mutius, JuS 1977, S. 100

50) vgl. Klein, Teilnahme, S. 171 f.; Forsthoff, Auftraggeber, S. 13

Da auch das Verwaltungshandeln in Privatrechtsformen den persönlichen Lebensbereich des Bürgers berührt, würde eine derartige Auslegung den mit den Grundrechten bezweckten und durch Art. 19 Abs. 4 GG garantierten Schutz des einzelnen vor staatlichen Eingriffen nur unzureichend gewähren. Zur vollziehenden Gewalt i. S. d. Art. 1 Abs. 3 GG rechnet daher unabhängig vom Gegenstand der Verwaltungstätigkeit und der Rechtsform ihrer Durchführung jedes Handeln der Gemeinde, das geeignet ist, den grundrechtlich geschützten Lebensbereich des einzelnen zu tangieren⁵¹⁾. Die sich für die Gemeinde ergebenden öffentlichrechtlichen Bindungen können je nach Art der Verwaltungstätigkeit und dem Grad der grundrechtlichen Betroffenheit von unterschiedlicher Intensität sein⁵²⁾, die Anerkennung der Privatautonomie auch für lediglich einen Teil der gemeindlichen Betätigung ist mit der Stellung der Gemeinde als Zuordnungssubjekt vor allem der Rechtssätze der Verfassung nicht vereinbar⁵³⁾.

Zuordnungssubjekt öffentlicher Rechtssätze bleibt die Gemeinde auch, wenn sie Verwaltungsaufgaben in der Rechtsform einer privaten Kapitalgesellschaft wahrnimmt. Die Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform ist nicht geeignet, die öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde zu modifizieren. Diese knüpfen allein an die Stellung der Gemeinde als Hoheitsträger und stehen nicht zu ihrer Disposition. Auch für die gemeindlich beherrschten Kapitalgesellschaften gelten daher die Regelungen des öffentlichen Rechts, insbesondere die Grundrechte⁵⁴⁾.

51) Bachof, DÖV 1953, S. 423; ders., VVDStRL 12, S. 63 ff.; Püttner, Unternehmen, S. 141; Zeidler, VVDStRL 19, S. 225 ff.

52) Zeidler, VVDStRL 19, S. 219; Mallmann, VVDStRL 19, S. 20; Bogs, BB 1963, S. 1270; Metzmacher, Rechtsschutz, S. 123; Kirchhof, Verwalten, S. 9

53) vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 138; Bogs, BB 1963, S. 1270

54) vgl. BGMZ 52, S. 325; BVerfGE 17, S. 121; Kirchhof, Verwalten, S. 9; Klein, Teilnahme, S. 16 ff.; LG Bremen, NJW 1976, S. 334; Rüfner, S. 390 m.w.N.

IV. Gemeindliche Veranstaltungsräume und Verwaltungshandeln

Die Untersuchung des Verwaltungshandelns der Gemeinde hat ergeben, daß die Befugnis zur privatautonomen Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse überlagert ist durch öffentlichrechtliche, insbesondere verfassungsrechtliche Bindungen. Diese Verpflichtung auf die Beachtung öffentlicher Rechtssätze bei sämtlichen Betätigungen gründet sich auf die Identität der Gemeinde als Privatrechtssubjekt und Hoheitsträger, die ein lediglich der Privatrechtsordnung verpflichtetes gemeindliches Handeln ausschließt⁵⁵⁾.

Neben den Bindungen an das Haushaltsrecht und den Haushaltsplan⁵⁶⁾ ist die Gemeinde beim Betrieb ihrer Veranstaltungsräume damit gehalten, das öffentliche Interesse oder die Verpflichtung zur Förderung des Wohls ihrer Einwohner zu berücksichtigen. Eine rein erwerbswirtschaftlich ausgerichtete Betriebsführung ist unabhängig von der Größe der Räumlichkeiten und ihrer Ausstattung mit dieser spezifisch daseinsversorgerischen Funktion des gemeindlichen Handelns nicht vereinbar. Während die Geltung "der verfassungsgestaltenden Grundentscheidungen der Kompetenzordnung, der Sozialstaatsklausel und der Rechtsstaatlichkeit"⁵⁷⁾ allenfalls geringe Modifizierungen bewirken, besitzt die Bindung an die Grundrechte, vor allem an den Gleichheitssatz, eine überragende Bedeutung für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume⁵⁸⁾. Der Grundsatz der Gleichbehandlung ist insbesondere im Rahmen der Vergabepraxis der Räume zu berücksichtigen. Allerdings erlaubt der von Art. 3 GG im Bereich der Leistungsverwaltung gewährte Spielraum die Berücksichtigung zahlreicher Differenzierungsgesichtspunkte, so daß ein Verstoß gegen den Gleichheitssatz nur selten in Betracht kommen wird⁵⁹⁾. Auf die einzelnen sich

55) Zeidler, VVDStRL 19, S. 225; Rübner, Formen, S. 141; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 114

56) vgl. hierzu Rübner, Formen, S. 388

57) vgl. LG Bremen NJW 1976, S. 334; Rübner, Formen, S. 392; Zeidler, VVDStRL 19, S. 236

58) vgl. hierzu Rübner, Formen, S. 392 ff.

59) Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 128; Rübner, Formen, S. 403; BGHZ 52, S. 330

aus der Zuordnung des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume zum Verwaltungshandeln ergebenden Folgerungen für die Vergabe der Hallen und die Ausgestaltung der Überlassungsbedingungen wird im Rahmen der Untersuchung der Nutzungsordnung eingegangen⁶⁰⁾.

Da die Gemeinde auch beim Betrieb mit den Veranstaltungsräumen verbundener Restaurants oder Hotels Zuordnungssubjekt öffentlicher Rechtssätze bleibt, sind die damit verbundenen Betätigungen ebenfalls rechtsstaatlichen Bindungen unterworfen. Daraus kann sich für diese Nebenbetriebe eine Bereitstellungspflicht im Rahmen der Nutzung der Haupteinrichtung ergeben, vor allem aber ist der aus dem Haushaltsrecht herzuleitende "Grundsatz der preisgünstigen Beschaffung"⁶¹⁾ beim Abschluß der Bedarfsdeckungsgeschäfte zu berücksichtigen. Weitergehende Bindungen, vor allem aus dem Gleichbehandlungsgebot, besitzen für den Betrieb von Restaurants und Hotels eine nur geringe Bedeutung. Engere Grenzen für das gemeindliche Handeln als für den vergleichbaren Privatbetrieb ergeben sich jedoch aus dem Willkür-⁶²⁾ und vor allem dem Diskriminierungsverbot⁶³⁾, das die sachlich nicht gerechtfertigte Abweisung Einzelner oder einer Gruppe Nutzungsinteressierter verbietet.

60) vgl. hierzu unten §§ 7, 8

61) vgl. hierzu Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 195

62) Vgl. BVerfGE 6, S. 41; Rübner, Formen, S. 388

63) Im Gegensatz zum Willkürverbot, das als Bestandteil des Rechtsstaatsprinzips über Art. 2 Abs. 1 GG grundrechtsrelevant wird, ist das Diskriminierungsverbot aus dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Art. 3 GG herzuleiten

§ 4 Die Organisationsformen gemeindlicher Veranstaltungsräume

I. Überblick und Ausgangspunkt

Der Vielfalt der Erscheinungsformen gemeindlicher Veranstaltungsräume entspricht die Vielzahl unterschiedlicher Organisationsformen, in denen sie betrieben werden. Während Mehrzweckhallen, Bürgerhäuser und Stadthallen fast ausschließlich in den öffentlichrechtlichen Formen des Regie- oder des Eigenbetriebs¹⁾ geführt werden, sind größere Stadthallen und vor allem die Großveranstaltungscentren überwiegend als privatrechtliche Kapitalgesellschaft organisiert²⁾.

Die Rechtsform der GmbH oder der AG wird von den Gemeinden für den Betrieb ihrer Unternehmen vor allem deshalb gewählt, um die im Privatrecht, im Personalbereich, der Finanzierung und der Kostenrechnung³⁾ gewährten Handlungsspielräume zu einer möglichst wirtschaftlichen Gestaltung der kommunalen Einrichtungen nutzen zu können. Diese in den Gesellschaftsformen des Privatrechts angelegten Möglichkeiten einer effizienten Betriebsführung können jedoch nur dann umfassend berücksichtigt werden, wenn die Organisation der gemeindlichen Einrichtung auf die Verfolgung privatwirtschaftliche Unternehmensziele ausgerichtet werden kann. Dies erscheint deshalb zweifelhaft, weil die öffentliche Verwaltung einerseits einer nicht notwendig an bestimmten Aufgaben orientierten Verwaltungsorganisation verhaftet ist, andererseits zahlreichen öffentlichrechtlichen Bindungen unterliegt, die eine ausschließlich gewinnmaximierende Betriebsführung ausschließen⁴⁾.

1) Die meisten der in öffentlichrechtlichen Organisationsformen betriebenen gemeindlichen Veranstaltungsräume werden als Regiebetrieb geführt. Auch größere Veranstaltungshäuser werden oftmals als Regiebetrieb durch ein eigenes Hallenamt verwaltet. Lediglich in einigen norddeutschen Städten sind Stadt- oder Mehrzweckhallenbetriebe auch als Eigenbetrieb organisiert.

2) Die weit Überwiegende Zahl der in Privatrechtsformen geführten Veranstaltungsräume sind als GmbH organisiert. Daneben besitzt die AG noch eine geringe Bedeutung. Andere Organisationsformen wie bspw. die Kommanditgesellschaft auf Aktien sind unter den Rechtsformen gemeindlicher Veranstaltungsräume nicht anzutreffen

3) vgl. hierzu Kappelmaier, Rechtsform, S. 133; Rübner, Formen, S. 254; BVerwGE 18, S. 135 ff.

4) Zu diesen strukturellen und funktionalen Unterschieden zwischen der öffentlichen Verwaltung und der Privatwirtschaft vgl. Rudolf, Verwaltungsorganisation, S. 462

Die Untersuchung der für den Betrieb gemeindlichen Veranstaltungsräume zulässigen und geeigneten Organisationsform ist somit bestimmt durch das Interesse an einer möglichst sachgerechten Wahrnehmung der Verwaltungsaufgaben unter gleichzeitiger Berücksichtigung ihrer rechtsstaatlichen Bindungen⁵⁾.

II. Die Freiheit der Wahl der Organisationsform

Grundlage der Befugnis der Gemeinde, die Organisation ihrer Veranstaltungsräume sowohl öffentlich- als auch privatrechtlich auszugestalten, ist die von der herrschenden Auffassung anerkannte Wahlfreiheit der öffentlichen Verwaltung, ihre Rechtsverhältnisse auf dem Boden des öffentlichen oder des privaten Rechts zu begründen⁶⁾. Da ein an Funktions- und Zweckmäßigkeitskriterien ausgerichtetes System von Organisationsformen bisher nicht entwickelt ist⁷⁾, gesetzliche Regelungen aber nur für die Durchführung einzelner Verwaltungsaufgaben getroffen sind, erschließen sich der Begriff der Wahlfreiheit und das System der Organisationsformen der öffentlichen Verwaltung aus ihrer historischen Entwicklung. Das derart gewonnene, die Verwaltungswirklichkeit widerspiegelnde Bild der Rechtsformen des Verwaltungshandelns kann Grundlage einer rechtlich unbedenklichen Ausgestaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume jedoch nur sein, wenn es mit der Rechtsordnung in Einklang steht.

1. Entwicklung und Bedeutung

Die Grundlage des heutigen Systems der Rechtsformen des Verwaltungshandelns wurden nach dem 1. Weltkrieg gelegt, als die öffentliche

5) Kirchhof, Verwalten, S. 142

6) Bachof, DÖV 1953, S. 423; Rübner, Formen, S. 365; Klein, Teilnahme, S. 149; Püttner, Unternehmen, S. 125; BGHZ 14, S. 297; BayVG, BayVB1 1956, S. 274; Hess VG, DVBl 1975, S. 914

7) Krause, Rechtsformen, S. 96; zu den Forderungen nach einer gesetzlichen Regelung eines vor allem auch an Funktions- und Zweckmäßigkeitsgesichtspunkten ausgerichteten Systems der Handlungs- und Organisationsformen vgl. BVerwGE 5, S. 132.

Verwaltung dazu übergang, zahlreiche Aufgaben in Rechtsformen des Privatrechts wahrzunehmen. Da die auf Befehl und Zwang zugeschnittenen Befugnisse der Eingriffsverwaltung nicht geeignet waren, den Gestaltungs- und Handlungsspielraum zu gewähren, den die sich ständig ausweitende Leistungsverwaltung benötigte, organisierte die Verwaltung zahlreiche Einrichtungen nach privatrechtlichen Grundsätzen⁸⁾. Gegen die Inanspruchnahme privater Rechtsformen durch die Gemeinde bestanden ursprünglich keine Bedenken. Vielmehr erschien die privatrechtliche Leistungsabwicklung als das dem Austauschcharakter der Leistungshandlungen adäquate Mittel. Die grundsätzliche Berechtigung zur Beteiligung am allgemeinen Rechtsverkehr, stand nach dem Verständnis der Fiskustheorie von der Privatrechtssubjektivität der Gemeinde ohnehin außer Frage⁹⁾.

Da die Gemeinde hinsichtlich der Formen ihrer Aufgabenerfüllung keinen gesetzlichen Bindungen unterlag, wurde es Aufgabe der Rechtsprechung, Schranken der umfassenden Wahlfreiheit der Gemeinden bei der organisatorischen Ausgestaltung ihrer Leistungseinrichtungen zu entwickeln¹⁰⁾. Unter Rechtsschutzgesichtspunkten bestand zunächst kein Anlaß, die Befugnis zur privatrechtlichen Ausgestaltung der gemeinlichen Leistungseinrichtungen einzuschränken. Da die öffentliche Anstalt, wie Otto Mayer es formulierte, "mit voller Absicht nicht das Gepräge der Rechtsstaatlichkeit" trug¹¹⁾.

8) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 23 I b; Rübner, Formen, S. 264; BGHZ 41, S. 267; Erichsen, VerwArch Bd 62 (1971), S. 183

9) vgl. zur Fiskustheorie und deren Grundlagen Rübner, Formen, S. 358 ff.; Grötrup, Leistungsverwaltung, S. 31 ff.; Bullinger, Vertrag, S. 102 ff.

10) Die Rechtsformen des Verwaltungshandelns erhielten ihre spezifische Ausgestaltung somit ebenso wie das Allgemeine Verwaltungsrecht im Wege der teleologischen Rechtsfortbildung; vgl. hierzu Püttner, Verwaltungsrecht, S. 73; Krause, Rechtsformen, S. 103; beachte aber andererseits die in neueren gesetzlichen Regelungen anzutreffenden Festlegungen auch der Organisationsform, zum Beispiel § 87 BadWüGO; auch die Beteiligungsmöglichkeiten lediglich an Gesellschaften mit Haftungsbeschränkung stellen mittelbar die Festlegung einer bestimmten Organisationsform dar. Vgl. § 122 Abs. 1 HessGO; § 110 Abs. 1 NdsGO

11) vgl. Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 284

sie vielmehr als ein der gerichtlichen Kontrolle entzogener rechtsfreier Raum angesehen wurde¹²⁾, bedeutete die Leistungsgewährung in privaten Rechtsformen eine Verbesserung der Rechtsstellung des Bürgers.

Mit der Entwicklung des Gemeinwesens vom Obrigkeitsstaat zum sozialen Rechtsstaat vollzog sich auch ein Wandel im Verständnis des Verwaltungshandelns. Insbesondere die Ausgestaltung der Grundrechte als subjektive Rechte gegenüber dem Staat und den Gemeinden als Hoheitsträger verpflichtete die Verwaltung auch hinsichtlich der Formen ihres Tätigwerdens auf die Berücksichtigung ihrer rechtsstaatlichen Bindungen¹³⁾. Die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in Rechtsformen des Privatrechts konnte unter Berücksichtigung dieses Funktionswandels nicht mehr als außerhalb der öffentlichrechtlichen Bindungen stehendes Handeln der Gemeinde in Privatautonomie angesehen werden. Trotz der allgemeinen Grundüberzeugung, daß die Wahl einer privatrechtlichen Organisationsform zur Erfüllung einer öffentlichen Aufgabe deren Zugehörigkeit zur öffentlichen Verwaltung nicht berührt¹⁴⁾, ist es bisher nicht gelungen, das privatrechtliche Handeln der Gemeinde in die Verwaltung und ihre rechtsstaatlichen Bindungen zu integrieren¹⁵⁾.

In der Literatur wird deshalb teilweise gefordert, jegliches Handeln des Staates bzw. der Gemeinden in vollem Umfang der materiellen Verwaltung zu unterstellen und die Verwaltungsträger zu einer öffentlichrechtlichen Ausgestaltung ihrer Leistungseinrichtungen zu verpflichten¹⁶⁾. Nach überwiegender Auffassung

12) Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 117

13) Rübner, Formen, S. 359; Zeidler, VVDStRL 19, S. 223 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 117

14) Mallmann, VVDStRL 19, S. 197; Bachof, DÖV 1953, S. 423; Mertens, JuS 1963, S. 391; Bogs, BB 1963, S. 1270

15) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 23 II b; Dürig, MDH, Art. 1 Abs. 3, Rdnr. 134 ff.

16) Eyermann/Fröhler, VwGO, § 40 Rdnr. 52; Zuleeg, Schuldverhältnisse, S. 63 ff.; Menger, VerwArch Bd 52 (1961) S. 315 ff.; Rupp, JuS 1961, S. 60 ff., der den Formen keine besondere Bedeutung beimißt, sondern die Entwicklung einer einheitlichen öffentlichen Verwaltung von den Bindungen her aufzeigt

wird der Gemeinde dagegen das Recht zuerkannt, ihre Verwaltungsaufgaben auch in Rechtsformen des Privatrechts wahrnehmen zu dürfen. Zwar sei die öffentliche Verwaltung wegen ihrer rechtsstaatlichen Bindungen niemals mit einem Privatmann gänzlich gleichzustellen, die privaten Rechtsformen seien gleichwohl zulässige Gestaltungsmittel der Verwaltung geblieben¹⁷⁾. Auch die Rechtsprechung erkennt die Befugnisse der Verwaltung an, sich in privatrechtliche Organisationsformen zu betätigen, mit den Grundlagen und Grenzen der "Wahlfreiheit" setzt sie sich allerdings nicht auseinander¹⁸⁾. Obwohl von der herrschenden Meinung der Grundsatz der Wahlfreiheit nicht angetastet wird, soll das Mittel einer privatrechtlichen Organisationsform zur Durchführung einer Verwaltungsaufgabe jedoch nicht verwandt werden dürfen, wenn die Verwaltung sich dadurch ihren öffentlichen Bindungen entzieht¹⁹⁾.

Gegenüber dieser Eingrenzung der Rechtsformen von den Rechtsbindungen her fordert Krause die Entwicklung eines Systems von Organisations- und Handlungsformen, das nicht allein von rechtsstaatlichen Erfordernissen bestimmt sei, sondern auch das Interesse der Verwaltung an der Zweckmäßigkeit der Rechtsform berücksichtige. Die Festlegung der Verhaltensnormen der Verwaltung dürfe nicht von der Rechtsfolge her erfolgen, vielmehr seien ihre Formen und Verfahren zu disziplinieren²⁰⁾. Diese Notwendigkeit einer gesetzlichen Regelung der Rechtsformen des Verwaltungshandelns wird auch in Rechtsprechung²¹⁾ und Literatur²²⁾ angesprochen, gleichwohl gibt man sich mit den zur Sicherung der Rechtsstaatlichkeit entwickelten Grundsätzen zum Formenmißbrauch zufrieden.

17) Rübner, Formen, S. 265; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 45; Klein, Teilnahme, S. 149; Ossenbühl, DÖV 1971, S. 513; Emmerich, Versorgungsunternehmen, S. 189; Püttner, Unternehmen, S. 125; Mallmann, VVDStRL 19, S. 165 ff.

18) vgl. BVerfGE 10, S. 302; BGHZ 14, S. 194 ff.; 52, S. 325; BayVGH BayVBl 1956, S. 274; BayVerfGH, DÖV 1960, S. 833; BVerwGE 7, S. 182

19) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 72; Klein, Teilnahme, S. 25; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 47; Pestalozza, Formenmißbrauch, S. 168; Wolff AfK 1963, S. 174; BGHZ 52, S. 325

20) Krause, Rechtsformen, S. 16

21) BVerwGE 5, S. 132

22) vgl. die Nachweise bei Krause, Rechtsformen, S. 14 ff.

2. Grundlagen und Grenzen

Weder die Verfassung noch der einfache Gesetzgeber bindet die Verwaltung generell hinsichtlich der Form, in der sie ihre Aufgaben durchführt. Die Anerkennung der Privatrechtssubjektivität der Gemeinde²³⁾ berechtigt sie daher, privaten Sachverstand und außerstaatliche Organisationskraft für das Erreichen von Verwaltungszielen ebenso zu nutzen, wie die weite Handlungsspielräume eröffnenden Gestaltungsmöglichkeiten des Privatrechts²⁴⁾. Andererseits ist die Verwaltung bei Wahrnehmung ihrer Aufgaben unabhängig von ihrer Durchführung in öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen Formen auf die Berücksichtigung materieller Rechtssätze des Verwaltungsrechts verpflichtet²⁵⁾. Die Befugnis, dieses für sie geltende materielle Recht zu modifizieren oder sich ihm zu entziehen, steht der Verwaltung nicht zu²⁶⁾.

Für den Begriff der Wahlfreiheit ist somit kennzeichnend die Überlagerung der grundsätzlich unbeschränkten Organisations- und Handlungsfreiheit durch die nicht zur Disposition Verwaltung stehenden verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Regelungen. Nicht der Wille der Verwaltung, sich ihren rechtsstaatlichen Bindungen entziehen zu wollen²⁷⁾, ist daher ausschlaggebend für die Unzulässigkeit der Wahl einer Rechtsform des privaten Rechts, sondern ihre das materielle Recht modifizierende Wirkung. Für eine weitergehende Einschränkung der Wahlfreiheit der Gemeinden hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung ihrer Leistungseinrichtungen besteht keine Rechtsgrundlage, sie würde auch das Interesse der Verwaltung an einer, in den Formen des Privatrechts eher realisierbaren, möglichst wirtschaftlichen Gestaltung ihrer Leistungseinrichtungen ohne innere Rechtfertigung beeinträchtigen.

23) vgl. hierzu von Mutius, JuS 1977, S. 100; Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 157

24) Kirchhof, Verwalten, S. 431

25) Ossenbühl, DÖV 1971, S. 513; Badura, JuS 1966, S. 20; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 137

26) Pestalozza, Formenmißbrauch, S. 143; Kirchhof, Verwalten, S. 97

27) vgl. Rübner, Formen, S. 349; Klein, Teilnahme, S. 110; Wolff, AfK 1963, S. 174; Scholz, Wesen, S. 24

3. Folgerungen

Aus den vorstehenden Überlegungen ergibt sich, daß die Gemeinde auch bei Ausgestaltung der Organisation ihrer Veranstaltungsräume grundsätzlich zwischen Formen des öffentlichen und des privaten Rechts wählen kann.

Ausdrückliche Einschränkungen dieser Wahlfreiheit ergeben sich vor allem aus den Regelungen des Gemeindegewirtschaftsrechts²⁸⁾. So ist den Gemeinden in Baden-Württemberg die Errichtung einer privatrechtlichen Gesellschaft nur gestattet, wenn der mit ihr verfolgte Zweck nicht ebenso gut durch einen Eigenbetrieb verwirklicht werden kann²⁹⁾. Von Bedeutung sind auch die in einzelnen Bestimmungen der Gemeindeordnungen vorgesehenen Haftungsregelungen³⁰⁾. Da sich die Gemeinden aufgrund dieser Bestimmungen nur an solchen Gesellschaften beteiligen dürfen, die eine Haftungsbeschränkung ermöglichen, besteht eine Wahlfreiheit bezüglich privatrechtlicher Organisationsformen lediglich zwischen den Kapitalgesellschaften der GmbH und der AG.

Neben diesen gesetzlich geregelten Einschränkungen ist die Notwendigkeit der Sicherung der für die Gemeinde geltenden öffentlichrechtlichen Bindungen als Voraussetzung der Anerkennung der Wahlfreiheit bei Ausgestaltung der Leistungseinrichtungen zu berücksichtigen. Werden Veranstaltungsräume in rechtlich unselbstständigen öffentlichrechtlichen Organisationsformen geführt, bleibt die Gemeinde als Hoheitsträger unmittelbares Zuordnungssubjekt des Verfassungs- und Verwaltungsrechts. Die rechtlich selbstständigen Kapitalgesellschaften sind als juristische Personen des Privatrechts demgegenüber lediglich der Privatrechtsordnung verpflichtet. Soll die Wahl der privatrechtlichen Organisationsform nicht eine der Gemeinde nicht mögliche Modifizierung ihrer

28) zur Stellung der Veranstaltungsräume im Gemeindegewirtschaftsrecht vgl. unten § 5

29) vgl. § 104 Abs. 1 Nr. 2 BadWUGO

30) vgl. § 69 DGO und dessen Nachfolgebestimmungen, bspw. § 90 Abs. 1 S. 1 NrWGO; § 87 Abs. 1 S. 1 RhpFGO

rechtlichen Bindungen bewirken, sind die privatrechtlichen Gesellschaften auf die Beachtung der für die Gemeinde geltenden Rechtssätze zu verpflichten.

Über eine entsprechende Ausgestaltung der Satzung bzw. die unmittelbare Einflußnahme der Gemeindevertreter auf die Betriebsführung kann eine rechtsstaatlichen Anforderungen genügende Berücksichtigung öffentlichrechtlicher Bindungen für den Betrieb der GmbH und AG sichergestellt werden³¹⁾. So können in der Satzung die Organe der Gesellschaft auf die Verfolgung öffentlicher Zwecke, die Befriedigung des Bedarfs der Allgemeinheit, die Wahrung des Gleichbehandlungsgebots und die Berücksichtigung des Sozialstaatsprinzips verpflichtet werden³²⁾. Neben diesen allgemeinen Grundsätzen können in der Satzung auch Genehmigungsvorbehalte zugunsten der Gemeindevertretung vorgesehen, besondere Zuständigkeitsregelungen getroffen und die Beachtung weiterer Bindungen verankert werden³³⁾. Diese Verpflichtung auf die Beachtung öffentlichrechtlicher Rechtssätze kann der GmbH und der AG vertraglich auferlegt werden, denkbar ist auch ihre Wahrung durch die gemeindlichen Repräsentanten in den Organen der Gesellschaft³⁴⁾. Bei Sicherstellung der öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde bestehen somit keine rechtlichen Bedenken gegen die Ausgestaltung des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume in der Rechtsform privater Kapitalgesellschaften³⁵⁾.

31) vgl. Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 32 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 181 ff.

32) vgl. Rübner, Formen, S. 258; Kappelmaier, Rechtsform, S. 49; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 61 ff.

33) Kappelmaier, Rechtsform, S. 49; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 63

34) vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 184 ff.; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 39

35) Dies gilt nicht nur für die sich letztlich nur unwesentlich von öffentlich-richterlichen Organisationsformen unterscheidende GmbH, sondern auch für die AG. Zwar bestimmt § 76 Abs. 1 AktG ausdrücklich, daß der Vorstand die Gesellschaft unter eigener Verantwortung zu leiten habe. Die Einflußmöglichkeiten zumindest des "Ein-Mann-Gesellschafters" Gemeinde gehen jedoch weit über die gesetzlich niedergelegten Rechte hinaus und vermöglichen eine rechtsstaatlich unbedenkliche Sicherung öffentlichrechtlicher Bindungen; vgl. hierzu Rübner, Formen, S. 259; Stern/Püttner, Gemeindevirtschaft, S. 106. Die Rechtsprobleme der AG sind im Rahmen dieser Arbeit jedoch allenfalls am Rande zu erörtern, da diese Gesellschaftsform wegen des Erfordernisses einer Vielzahl von Organen und eines Mindestkapitals eine für die Organisation gemeindlicher Veranstaltungsräume ungeeignete und auch selten verwandte Rechtsform ist

Oftmals beschränken sich Gemeinden darauf, Veranstaltungsräume zu erstellen, um diese im Anschluß - oft verbunden mit einem gleichzeitig errichteten Restaurations- oder Beherbergungsbetrieb - an einen Privatmann zu verpachten³⁶⁾. Die Zuordnung verpachteter Räume zu einem rechtsstaatlichen Bindungen nicht unterliegenden Finanzvermögen der Gemeinde ist mit der Stellung der Gemeinde als Hoheitsträger und ihrer Verpflichtung zur Beachtung öffentlichrechtlicher Bestimmungen bei jedem Tätigwerden nicht zu vereinbaren. Da diese Bindungen bei entsprechend differenzierter Ausgestaltung der Verpachtungsvereinbarung der Pächter auferlegt werden können, bestehen gegen diese Form des Betriebes gemeindlicher Veranstaltungsräume ebenfalls keine rechtlichen Bedenken.

III. Die einzelnen Organisationsformen

Die Darstellung der Organisationsformen gemeindlicher Veranstaltungsräume wird beschränkt auf die für die Praxis allein bedeutsamen öffentlichrechtlichen Rechtsformen des sog. Regie- und Eigenbetriebs, die privaten Kapitalgesellschaften der GmbH und der AG, die Beteiligung der Gemeinde an gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen³⁷⁾ sowie die Verpachtung gemeindlicher Räume. Scheiden weitere privatrechtlichen Rechtsformen wegen den bereits erwähnten gesetzlichen Regelungen zur Haftungsbegrenzung aus³⁸⁾, wird auf die Darstellung des Zweckverbandes³⁹⁾ verzichtet, weil er

36) Die Rechtsprobleme der Verpachtung gemeindlicher Einrichtungen werden in der Literatur kaum behandelt, da diese Betätigung dem rein fiskalischen Verwaltungshandeln zugerechnet und öffentlichrechtlichen Bindungen nicht unterworfen wird; vgl. Zeiß, KommHdb III, S. 632 ff.

37) vgl. zu diesem Begriff Schnettler, Betriebe, S. 102; Kappelmaier, Rechtsform, S. 37; Scholz, Wesen, S. 105 ff.; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 24 m. w. N.

38) vgl. bspw. § 121 Abs. 1 HessGO; § 110 Abs. 1 NdsGO; § 90 Abs. 1 NrWG; § 87 Abs. 1 RhpGO

39) vgl. zu dieser Organisationsform Klein, Teilnahme, S. 36; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 21; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 174; Kappelmaier, Rechtsform, S. 8 ff.; Rudolf, Verwaltungsorganisation, S. 510. Ursache dafür, daß der Zweckverband sich für die organisatorische Ausgestaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume nicht eignet, ist die spezifische Aufgabenstellung gerätartiger Einrichtungen, Veranstaltungszentrum und Begegnungsstätte der Gemeindeglieder zu sein. Von der Möglichkeit, mit anderen Gemeinden oder auch auf Kreisebene Saalbauten zu errichten und als Zweckverband zu organisieren, wird deshalb kaum Gebrauch gemacht. Etwas anderes kann gelten, wenn eine Verbandsgemeinde oder der Kreis als Schuleräger eins vor allem für den Schulsport vorgesehene Mehrzweckhalle errichtet, die auch anderweitig genutzt wird.

für die organisatorische Ausgestaltung von Veranstaltungsräumen ohne Bedeutung ist.

1. Der Regiebetrieb⁴⁰⁾

Keine rechtlich gesicherte Organisationsform ist der sog. Regiebetrieb, da er weder im Innen- noch im Außenverhältnis rechtserhebliche Konsequenzen hat⁴¹⁾. Trotz der rechtlich umfassenden Einbindung in die Verwaltung ist seine Anerkennung als eigene Organisationsform aufgrund seiner wirtschaftlichen Verselbständigung geboten⁴²⁾. Diese ist gekennzeichnet durch einen von der übrigen Verwaltung abgrenzbaren "Bestand von sachlichen und persönlichen Mitteln, welche einem öffentlichen Zweck dauernd zu dienen bestimmt sind"⁴³⁾. Geführt wird der Regiebetrieb innerhalb des Verwaltungsaufbaus von Gemeindebediensteten nach allgemeinen Verwaltungsgrundsätzen⁴⁴⁾. Die Rechnungslegung erfolgt entsprechend den Grundsätzen der Kameralistik, Ein- und Ausgaben werden lediglich als Einzelposten nach dem Bruttoveranschlagungsprinzip im Haushaltsplan ausgewiesen.

Da diese Form der Betriebsführung weder einen detaillierten Überblick über den Vermögensstand noch die Aufstellung einer Erfolgsrechnung ermöglicht, wurde den Gemeinden im Rahmen der Neugliederung des kommunalen Wirtschaftsrechts die Befugnis eingeräumt, auch Regiebetriebe nach betriebswirtschaftlichen Grundsätzen führen zu können⁴⁵⁾. Durch die Zulässigkeit der Einbeziehung kalkulatorischer Kosten, die Aufgabe des Kassenwirkksamkeitsprinzips sowie die Ausscheidung vermögenswirksamer

40) der Begriff Regiebetrieb wird verwandt, weil auch für die Mehrzahl der kleineren Veranstaltungsräume die wirtschaftliche Zielsetzung von Bedeutung ist. Inhaltlich ist er mit dem für nichtwirtschaftliche Unternehmen überwiegend verwandten Begriff Regieanstalt weitgehend identisch; vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 170; Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 160 ff.;

41) vgl. Rübner, Formen, S. 252; Klein, Teilnahme, S. 32 ff.; Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, Püttner, Unternehmen, S. 98 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 166 ff.

42) Rübner, Formen, S. 252; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 98 II a; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 167

43) So die immer noch grundlegende Definition des Begriffs der öffentlichen Anstalt von Otto Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 268

44) Klein, Teilnahme, S. 33; Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 19; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 169; Kappelmaier, Rechtsform, S. 21

45) vgl. bspw. § 1 RhpfEigbVO

Einnahmen und Ausgaben ist auch für Regiebetriebe eine Kostenrechnung möglich geworden⁴⁶⁾.

Damit lassen sich innerhalb der Regiebetriebe Brutto- oder reine Regiebetriebe, die in vollem Umfang nach kameralistischen Grundsätzen geführt werden, von Netto- oder verselbständigten Regiebetrieben unterscheiden, die trotz ihrer Eingliederung in den Verwaltungsaufbau im Kommunalhaushalt nur mit ihren Betriebsergebnis erscheinen⁴⁷⁾.

Die Wahl des reinen Regiebetriebs empfiehlt sich für die Gestaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume allenfalls dann, wenn ihre Führung und Unterhaltung einen lediglich geringen organisatorischen, personellen und finanziellen Aufwand erfordert. Dies gilt für die in Dorfgemeinschafts- oder kleineren Bürgerhäusern bereitgestellten Räume, die nahezu ausschließlich als Kommunikations- und Versammlungszentrum für örtliche Vereine, Gruppen und Gesellschaften genutzt werden. Der geringe Personalbedarf, die niedrigen Unterhaltungskosten und die oftmals unentgeltliche Überlassung lassen das Anliegen der Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der Betriebsführung hinter dem Interesse an der Einheit des Gemeindehaushalts zurücktreten.

Der betriebswirtschaftlichen Grundsätzen verpflichtete Netto-regiebetrieb bietet sich dagegen bereits für Mehrzweckhallen und Bürgerhäuser auch kleinerer Gemeinden als geeignete Organisationsform an. Die hohen Bauinvestitionen, die damit verbundenen Folgekosten, die Beschäftigung mit der Beaufsichtigung und Unterhaltung der gemeindlichen Einrichtung vertrauten Personals und vor allem die nicht unerheblichen Einnahmen aus Entgelten für die Benutzung der Veranstaltungsräume fordern eine an Wirtschaftlichkeitsüberlegungen ausgerichtete Betriebsführung und deren Überprüfbarkeit. Dies kann der Nettoregiebetrieb leisten,

46) vgl. im einzelnen Fick, Wirtschaftliche Betätigung, S. 438

47) zu diesen Abgrenzungen vgl. Hunger, LandK 1977, S. 174; Eichhorn, Kommunale Betriebe, S. 50 ff.; Fick, Wirtschaftliche Betätigung, S. 438

ohne die Veranstaltungsräume dem unmittelbaren Einfluß der Gemeinde zu entziehen, der vor allem hinsichtlich der Vergabepraxis und der Tarifgestaltung wünschenswert ist. Diese besondere Eignung besitzt der Nettoregiebetrieb unabhängig davon, ob die mit den Räumen verbundenen Restaurations- und Beherbergungsbetriebe an Private verpachtet sind.

2. Der Eigenbetrieb⁴⁸⁾

Der Eigenbetrieb ist die für Unternehmen ohne eigene Rechtspersönlichkeit vorgeschriebene Organisationsform⁴⁹⁾. Auf der Rechtsgrundlage der Eigenbetriebsverordnung von 1938⁵⁰⁾ und ihrer Nachfolgebestimmungen⁵¹⁾ sind zahlreiche gemeindliche Einrichtungen aus der Gemeindeverwaltung weitgehend ausgegliedert,

48) Zu dem Begriff des Eigenbetriebs vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 161 ff.; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 19 ff.; Scholz, Wesen, S. 103 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 171 ff.; Schnettler, Betriebe, S. 74 ff.

49) vgl. § 125 HessGO; § 92 RhpfGO; § 103 BadwÜGO; § 93 NrWG

50) Eigenbetriebsverordnung vom 21.11.1938 (RGBl I, S. 1650)

51) Die reichseinheitliche Regelung der Eigenbetriebsverordnung galt unmittelbar bis 1945. Da das Eigenbetriebsrecht systematisch dem Gemeinderecht zugehört, ging die Gesetzgebungskompetenz nach dem Krieg auf die Länder über. Bis zum Erlass eigener Eigenbetriebsverordnungen in den Ländern galt bzw. gilt die Eigenbetriebsverordnung 1938 als Landesrecht weiter. Inzwischen sind Eigenbetriebsgesetze oder -verordnungen erlassen in Baden-Württemberg (EigbG i.d.F. vom 9.7.1974 [GVBl S. 266]), Berlin (EigbG i.d.F. vom 23.11.1976 [GVBl S. 2651]), Hessen (EigbG vom 9.3.1957 [GVBl S. 19]), Nordrhein-Westfalen (EigVO vom 22.12.1953 [GVBl S. 435]), Rheinland-Pfalz (EigVO vom 19.9.1975 [GVBl S. 381]), Saarland (EigVO vom 11.11.1954 [ABl. S. 1415]) und in Schleswig-Holstein (EigVO vom 20.8.1974 [GVBl S. 323]). In Bayern, Niedersachsen und Bremen ist die EigVO 1938 mit geringen Modifizierungen Grundlage des geltenden Rechts geblieben (vgl. Bay EigVO i.d.F. vom 10.12.1973 [GVBl S. 671]); Nds EigVO vom 21.11.1938 (RGBl I S. 1650/GVBl Nds SB II S. 139); Brem EigVO vom 21.11.1938 (SaBremR 2013 - a - 4; durch § 120 LHO allerdings außer Kraft gesetzt). In Hamburg werden Unternehmen der Stadt nicht in der Form des Eigenbetriebs geführt; zu diesen Nachweisen vgl. Hunger, LandK 1977, S. 175

wirtschaftlich und organisatorisch verselbständigt und mit Sondervermögen und eigener Rechnungsführung ausgestattet worden. Die organisatorische Verselbständigung findet ihren Niederschlag in einer weitgehenden Lösung der Unternehmensführung und der Vermögensrechnung von dem Muttergemeinwesen⁵²⁾. Für den Eigenbetrieb ist eine Betriebssatzung zu erlassen⁵³⁾, in der den individuellen betrieblichen Verhältnissen entsprechende organisatorische Regelungen getroffen werden. Die laufende Betriebsführung liegt in dem durch die Satzung festgelegten Rahmen in der Hand der Werkleitung⁵⁴⁾. Diese kann damit zumindest die laufenden Geschäfte frei von politischen und anderen unternehmensfremden Einflüssen nach kaufmännischen Gesichtspunkten abwickeln⁵⁵⁾. Die in der Rechtsform des Eigenbetriebs organisierten gemeindlichen Unternehmen sind verpflichtet, einen eigenen Wirtschaftsplan und einen gesonderten Jahresabschluß zu erstellen, der sich in Erfolgs-, Finanz- und Stellenplan gliedert⁵⁶⁾. Da nur das Ergebnis der Gewinn- und Verlustrechnung im Haushaltsplan ausgewiesen wird, ist die Kontrolle der Wirtschaftlichkeit der gemeindlichen Leistungseinrichtung unter kaufmännischen Gesichtspunkten möglich⁵⁷⁾.

Auf der anderen Seite ist die Gemeinde nicht an der Wahrnehmung von unmittelbaren Leitungsbefugnissen in grundsätzlichen Fragen gehindert. Über den Werkausschuß als Organ der kommunalen

52) vgl. Klein, Teilnahme, S. 34; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 171; Rübner, Formen, S. 237; Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 52

53) vgl. § 92 Abs. 2 RhpFG; § 113 Abs. 1 NdsGO; § 93 NrWG; § 1 HessEigVO; § 1 SaarlEigVO

54) Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 20; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 171

55) Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 20; Klein, Teilnahme, S. 34; Rübner, Formen, S. 237; Kappelmaier, Rechtsform, S. 62

56) vgl. bspw. § 13 BadWUEigG und die §§ 7-9 der entsprechenden Eigenbetriebsdurchführungsverordnung; §§ 16-20 RhpFEigVO; zu den einzelnen Plänen Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 171; Fick, Wirtschaftliche Betätigung, S. 465 ff.

57) Rübner, Formen, S. 237; Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 19; Zu den Einzelheiten der Haushaltsführung, Vermögensrechnung und Rechnungslegung vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 169

Vertretungskörperschaft, die Stellung des Verwaltungsleiters als Dienstvorgesetzter auch der Beschäftigten des Eigenbetriebs und seine Mitwirkung bei der Aufstellung des Geschäftsverteilungsplans innerhalb der Werkleitung, besitzt die Gemeinde zahlreiche Einwirkungsmöglichkeiten auf den Eigenbetrieb⁵⁸⁾. Damit wird eine umfassende Berücksichtigung der für die Gemeinde geltenden öffentlichrechtlichen Bindungen ermöglicht, ohne eine an Wirtschaftlichkeitsgesichtspunkten ausgerichtete Betriebsführung zu verhindern. Der Eigenbetrieb, der auch in die Ausführungsanweisung zur Eigenbetriebsverordnung 1938 als die für Stadthallen geeignete Organisationsform aufgenommen war⁵⁹⁾, ist daher die für die Ausgestaltung vor allem größerer gemeindlicher Veranstaltungsräume geeignete Rechtsform⁶⁰⁾.

Hinzu kommt, daß die üblicherweise für die Wahl einer Rechtsform des Privatrechts ausschlaggebenden personalwirtschaftlichen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Kriterien⁶¹⁾ für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume weitgehend ohne Bedeutung sind.

Als Nachteil der Organisationsform des Eigenbetriebs wird oftmals die starre Bindung der Personalpolitik an das Beamten- und Tarifrecht angesehen. Die privatrechtliche Kapitalgesellschaft gewähre dagegen einen größeren Spielraum insbesondere bei der Gewinnung von qualifizierten Mitarbeitern⁶²⁾. Abgesehen davon, daß die Beschäftigung im öffentlichen Dienst in Anbetracht

58) Kappelmaier, Rechtsform, S. 22 ff.; Wolff, AfK 1963, S. 162; Püttner, Unternehmen, S. 100; Siedentopf, Grenzen, S. 23 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 171

59) vgl. § 1 der 1. Ausführungsanweisung zu § 1 EigVO (Runderlaß des RmdI und des RFM vom 22.3.1939 - RMBliV S. 634); zur Frage des Rechtscharakters dieser Regelung vgl. Scholz, Wesen, S. 20; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 55

60) Der Eigenbetrieb bietet sich nicht nur für zahlreiche als Regiebetrieb geführte gemeindliche Veranstaltungsräume, sondern auch für derzeit als GmbH organisierte Hallenbetriebe an

61) vgl. Rüfner, Formen, S. 255; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 184 m. w. N.

62) vgl. Rüfner, Formen, S. 254; Kappelmaier, Rechtsform, S. 93 m. w. N.

der gegenwärtigen Arbeitsmarktlage auch für sog. "Führungskräfte der Wirtschaft" durchaus attraktiv geworden ist, wird der Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume selten einen solchen Umfang erreichen, daß seine Spitzenpositionen im Rahmen der Besoldungsordnungen nicht leistungsadäquat honoriert werden könnten⁶³⁾. Für die Beschäftigung von Angestellten und Hilfskräften zur Beaufsichtigung und Unterhaltung des Hallenbetriebs steht das Tarifrecht einer sachgerechten Einstufung und Bezahlung ohnehin nicht entgegen. Laufbahnvorschriften und die Berücksichtigung von Dienstaltersstufen beeinträchtigen die Möglichkeiten einer leistungsgerechten Entlohnung allenfalls, wenn die Gemeinde die mit Veranstaltungsräumen verbundenen Nebenbetriebe des Gastronomie- und Beherbergungsgewerbes in eigener Verantwortung betreibt⁶⁴⁾. Wegen der gänzlich von der Verwaltungstätigkeit unterschiedenen Strukturen dieses Dienstleistungsbereichs empfiehlt sich die - in der Praxis übrigens übliche - Verpachtung des Restaurants oder Hotels an Private⁶⁵⁾.

Unterschiede in der Besteuerung von Eigenbetrieben und Kapitalgesellschaften werden grundsätzlich erst wirksam, wenn das Unternehmen einen Gewinn erwirtschaftet⁶⁶⁾. Der Gewinn von Kapitalgesellschaften wird nämlich auch unter Berücksichtigung der Ermäßigung des Steuersatzes bei voller Gewinnausschüttung und Einbeziehung der Kapitalertragssteuer gegenüber dem Gewinn von Eigenbetrieben einer geringfügig niedrigeren Besteuerung unterworfen⁶⁷⁾. Für die Wahl der geeigneten Organisationsform gemeindlicher Veranstaltungsräume kann diese steuerliche Benachteiligung der Eigenbetriebe nicht ausschlaggebend sein, da ihre Erfolgsrechnung, in aller Regel mit erheblichen Verlusten abschließt⁶⁸⁾. Die für den Betrieb von Verkehrs- und Versorgungsunternehmen bedeutsame im Recht der Kapitalgesellschaften

63) Zu dem Verfahren der Festsetzung der Besoldung vgl. Kappelmaier, Rechtsform, S. 94

64) vgl. Kappelmaier, Rechtsform, S. 93

65) vgl. auch Verpachtung kommunaler Gastronomiebetriebe KGSt Bericht 15/1972, S. 6

66) vgl. Remmlinger, GH 1971, S. 82; ders., GH 1972, S. 234

67) Zu dieser Benachteiligung in der Besteuerung der Gewinne von Eigenbetrieben vgl. Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S.85 m.w.N.

68) Keiner der in diese Untersuchung einbezogenen Hallenbetriebe hat im Betriebsergebnis der letzten 3 Jahre einen Gewinn erwirtschaftet

wesentlich eher mögliche Anerkennung eines sog. gewinnausgleichenden und damit steuermindernden Querverbundes zwischen mit Verlust arbeitenden und Gewinne erwirtschaftenden Unternehmen ist für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume gleichfalls ohne praktische Bedeutung⁶⁹⁾.

Die unter betriebswirtschaftlichen Gesichtspunkten vielfach angeführten Vorzüge der Kapitalgesellschaften hinsichtlich der erleichterten Kreditbeschaffung⁷⁰⁾ und der Möglichkeit der Bildung stiller Reserven⁷¹⁾ besitzen für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume ein ebenfalls nur geringes Gewicht. Während bspw. Verkehrs- und Versorgungsunternehmen für die Finanzierung neuer Bauvorhaben oftmals erhebliche Investitionsmittel benötigen, beschränkt sich der Kapitalbedarf der Veranstaltungsräume nach ihrer Errichtung und Bereitstellung durch die Gemeinde auf die Mittel zur Deckung der Betriebsverluste oder zur Unterhaltung der Gebäude. Diese werden aber unabhängig von der organisatorischen Eigenständigkeit der Leistungserrichtung von der Gemeinde aufgebracht⁷²⁾. Die Möglichkeit der Bildung stiller Reserven zur Sicherung einer Kreditgrundlage bzw. einer Selbstfinanzierung über den Preis scheidet als Kriterium für die organisatorische Ausgestaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume schließlich aus, weil die unter kommunalpolitischen Gesichtspunkten erfolgende Festlegung der Überlassungsentgelte eine Rücklagen voraussetzende Erwirtschaftung von Gewinnen in der Regel ausschließt.

Auch unter Berücksichtigung der üblicherweise für die Errichtung privatrechtlicher Gesellschaften ausschlaggebenden Gesichtspunkte

69) Zu den Schwierigkeiten der Anerkennung des sog. Querverbunds im Eigenbetriebsrecht vgl. Rübner, Formen, S. 255; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 184; Ein Querverbund zwischen dem Betrieb von Veranstaltungsräumen und gewinnbringenden gemeindlichen Tätigkeitsbereichen scheitert vor allem an der gänzlich anders gearteten Strukturierung der Hallenbetriebe gegenüber beispielsweise den Versorgungsunternehmen

70) Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 184; Rübner, Formen, S. 255

71) Rübner, Formen, S. 254; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 184; vgl. auch § 20 Abs. 1 NrWEigVO vom 22.12.1953 (GVBl S. 435), wonach Eigenbetriebe keine stillen Rücklagen bilden sollen

72) vgl. Fick, Wirtschaftliche Betätigung, S. 486

bleibt der Eigenbetrieb damit die zur organisatorischen Ausgestaltung der Mehrzahl gemeindlicher Veranstaltungsräume am ehesten geeignete Rechtsform. Die Vorschriften des Eigenbetriebsrechts eröffnen einerseits eine in Anbetracht der oft erheblichen Investitionen für die Errichtung von großen Saalbauten oder Großveranstaltungscentren und hohen jährlichen Zuschußbedarfs notwendige kaufmännische Betriebsführung, sie beeinträchtigen andererseits nicht die umfassende Wahrung der für die Gemeinde geltenden rechtsstaatlichen Bindungen.

3. Die Gesellschaft mit beschränkter Haftung

Die von Gemeinden in Rechtsformen des Privatrechts betriebenen Veranstaltungsräume sind fast ausschließlich als GmbH organisiert⁷³⁾. Die GmbH entsteht zunächst als Beteiligungsgesellschaft entsprechend den Gründungsvorschriften des GmbH-Gesetzes⁷⁴⁾. Mit der Übernahme sämtlicher Anteile der Gesellschaft durch die Gemeinde wird die GmbH zur "Einmann-Gesellschaft" und gleichzeitig zur Eigengesellschaft⁷⁵⁾. Das Vermögen der GmbH gehört zum Betriebsvermögen der Gemeinde, die Rechtsstellung der Gesellschaft bestimmt sich jedoch nach den Regeln des Rechts der GmbH.

Ursprünglich war für die Wahl der privaten Rechtsform der GmbH das Bedürfnis der Verwaltung ausschlaggebend, sich von der Pflicht zur Bruttoetatisierung zu lösen, um die gemeindlichen Unternehmen nach kaufmännischen Gesichtspunkten führen zu können. Mit Erlaß der Eigenbetriebsverordnungen ist dieser Grund für "die Flucht in's Privatrecht" weggefallen⁷⁷⁾. Die heute für die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in Form einer privatrechtlichen

73) Dabei handelt es sich in der Regel um sog. Betriebsgesellschaften, denen nach ihrer Gründung die im Eigentum der Gemeinde stehenden Räume verpachtet werden.

74) vgl. §§ 1-12 des Gesetzes betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung in der Fassung vom 24.3.1976 (BGBl I S. 725)

75) vgl. hierzu Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 25; Siedentopf, Grenzen, S. 27; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 182

76) Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 26; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 184

77) vgl. Rübner, Formen, S. 254; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 101; Rudolf, Verwaltungsorganisation, S. 481 m. w. N.

Kapitalgesellschaft sprechenden personalpolitischen und steuerlichen Gründe gelten für eine Vielzahl von Unternehmen vor allem der Versorgungswirtschaft, für die Entscheidung über die Wahl der geeigneten Rechtsform gemeindlicher Veranstaltungsräume besitzen sie eine nur unwesentliche Bedeutung⁷⁸⁾.

Besteht bereits aus personellen, organisatorischen und betriebswirtschaftlichen Erfordernissen kein Bedürfnis nach privatrechtlicher Ausgestaltung ihrer Organisation, läßt sich die mit dem Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume verfolgte Zielsetzung darüberhinaus in Form der GmbH nur unter Schwierigkeiten verwirklichen. Denn die im Vordergrund stehende daseinsvorsorgende Funktion dieser Einrichtung als Begegnungsstätte der Gemeindeglieder droht ständig von den für eine private Kapitalgesellschaft bestimmenden Unternehmenszielen verdrängt zu werden. Die Gesellschaftsorgane werden in Verfolgung der Zielsetzung der Gewinnmaximierung sich mit Hilfe der Regelungen des Gesellschaftsrechts dem Einfluß der Gemeinde zu entziehen versuchen und damit ihre Aufgabe der Erfüllung eines öffentlichen Zwecks vernachlässigen⁷⁹⁾.

Obwohl die Gemeinde bei Verankerung ihrer rechtsstaatlichen Bindungen in der Organisation der GmbH auch diese Rechtsform wählen kann, ist sie gleichwohl für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume nicht geeignet.

4. Die Aktiengesellschaft

Die gegenüber der GmbH bestehenden Bedenken hinsichtlich ihrer Eignung zur organisatorischen Ausgestaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume gelten auch für die AG. Hinzu kommt, daß die Verankerung der Bindungen an öffentliche Rechtssätze zwar auch bei dieser Gesellschaftsform möglich ist⁸⁰⁾, ihre Berück-

78) vgl. hierzu die Ausführungen zum Eigenbetrieb oben § 4 III 2

79) Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 180

80) Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 30 ff.; Rübner, Formen, S. 259; Stern/Püttner, Gemeindevirtschaftsrecht, S. 106

sichtigung wegen der in § 76 Abs. 1 AktG dem Vorstand eingeräumten weitgehende Eigenverantwortlichkeit wesentlich schwieriger umfassend sicherzustellen ist⁸¹⁾. Da sich die AG deshalb für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume noch weniger eignet als die GmbH, sie darüber hinaus in der Praxis keine Bedeutung erlangt hat, unterbleibt ihre eingehende Darstellung und Würdigung⁸²⁾.

5. Das gemischt-wirtschaftliche Unternehmen⁸³⁾

Den Gemeinden ist in den gesetzlichen Regelungen über die wirtschaftliche Betätigung das Recht eingeräumt, sich auf eine Beteiligung an Gesellschaften des Privatrechts zu beschränken⁸⁴⁾. Aufgrund dieser Befugnis haben Gemeinden vereinzelt Beteiligungen an Veranstaltungsräume betreibenden Kapitalgesellschaften erworben⁸⁵⁾.

Kennzeichnend für diese Organisationsform des sog. gemischt-wirtschaftlichen Unternehmens ist die Beteiligung der Gemeinde an einer im übrigen vom Privaten getragenen Gesellschaft. Mit der Beschränkung auf eine Beteiligung will die Gemeinde sich einerseits die Möglichkeit der Einflußnahme auf die für die Allgemeinheit bedeutsamen Bereiche der Tarifgestaltung und der

81) vgl. § 76 Abs. 1 des Aktiengesetzes vom 6.9.1965 (BGBI I, S. 1084)

82) Vereinzelt sind Gemeinden mit einem geringen Anteil an Veranstaltungsräume betreibenden Aktiengesellschaften beteiligt

83) Zu dem Begriff vgl. Messelmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 24; Scholz, Wesen, S. 105 ff.; Schnettler, Betriebe, S. 102; Rübner, Formen, S. 185 ff.

84) vgl. bspw. § 104 Abs. 1 BadwÜGO; § 90 Abs. 1 NrwGO; § 107 Abs. 1 SaarlGO

85) In der Mehrzahl der Fälle einer Beteiligung an einem gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen, das gemeindliche Veranstaltungsräume betreibt, hält die Gemeinde zwischen 90 % und 99 % des Stammkapitals. Nur vereinzelt liegt die Beteiligung geringfügig über 50 %. Die Gesellschaften mit geringerer Beteiligung als 50 % rechnen wegen des Fehlens unmittelbarer Einwirkungsmöglichkeiten nicht zu den gemeindlichen Veranstaltungsräumen im Sinne der vorliegenden Untersuchung

Überlassung sichern, andererseits der Privatinitiative einen Spielraum zu unternehmerischer Betätigung belassen⁸⁶⁾.

Soweit gemischt-wirtschaftliche Unternehmen überhaupt den gemeindlichen Veranstaltungsräumen zugehören⁸⁷⁾, bestehen bei Sicherung der öffentlichrechtlichen Bindungen keine rechtlichen Bedenken gegen die Wahl dieser Organisationsform. Die wegen der besonderen daseinsvorsogerischen Funktion gemeindlicher Veranstaltungsräume gegen die Wahl privater Rechtsformen bestehenden Bedenken gelten jedoch auch gegenüber den sog. gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen.

6. Die Verpachtung

Gemeindliche Veranstaltungsräume sind insbesondere in kleineren Gemeinden oftmals an Private verpachtet. Die Zuordnung derartiger von der Gemeinde errichteter und anschließend verpachteter Räume zu einem rechtsstaatlichen Bindungen nicht unterliegenden Finanzvermögen der Gemeinde ist mit ihrer umfassend öffentlichrechtlichen Bestimmungen verpflichteten Stellung als Verwaltungsträger nicht zu vereinbaren⁸⁸⁾.

Gegen die Übertragung des Nutzungsrechts gemeindlicher Veranstaltungsräume an den Pächter der mit ihnen verbundenen Nebenbetriebe bestehen grundsätzlich keine Bedenken. Zur Sicherung der rechtlichen Bindungen der Gemeinde ist in diesem Fall eine detaillierte Festlegung der von der Rechtsordnung geforderten Einwirkungsrechte auf die Betriebsführung und die Überlassung der Veranstaltungsräume in den Pachtvertrag aufzunehmen.

86) vgl. Klein, Teilnahme, S. 38

87) Nach der oben S. 4 ff. vorgenommenen Begriffseingrenzung rechnen die Saalbauten betreibenden Gesellschaften, an denen die Gemeinde nicht mehrheitlich beteiligt ist, nicht zu den gemeindlichen Veranstaltungsräumen

88) ähnlich Niemöhlmann, SKV 1969, S. 74; Badura, JuS 1966, S. 18

Selbst für kleinere Gemeinden ist die Verpachtung der gemeindlichen Räume gleichwohl nicht zu empfehlen. Wegen der Schwierigkeiten, die Fragen der Zulassung im einzelnen festzulegen, vor allem aber wegen der Möglichkeiten einer günstigeren Verpachtung der vom "Ballast" der Hallen befreiten Restaurationsbetriebe, sollten die Veranstaltungsräume in die Regie der Gemeinde übernommen werden.

IV. Ergebnis

Die Untersuchung der in der Praxis ganz überwiegend gewählten Rechtsformen für die organisatorische Ausgestaltung gemeindlicher Veranstaltungsräume hat ergeben, daß rechtliche Bedenken gegen die einzelnen Organisationsformen nicht bestehen. Bei Sicherung der für die Gemeinde geltenden rechtsstaatlichen Bindungen kann sie für den Betrieb ihrer Mehrzweckbauten Eigengesellschaften in Form der AG oder der GmbH errichten, sich an sog. gemischt-wirtschaftlichen Unternehmen beteiligen oder ihre Räumlichkeiten an einen Privatmann verpachten.

Da die Veranstaltungsräume vor allem dazu dienen, den Gemeindevohnern die Durchführung kultureller, politischer, sozialer und gesellschaftlicher Veranstaltungen zu ermöglichen, sind die überwiegend auf andere Unternehmensziele ausgerichteten privaten Kapitalgesellschaften als Organisationsformen derartiger gemeindlicher Einrichtungen gleichwohl nicht geeignet. Hinzu kommt, daß die vor allem für die privatrechtliche Ausgestaltung von Verkehrs- und Versorgungsunternehmen ausschlaggebenden personalpolitischen, steuerlichen und betriebswirtschaftlichen Gründe für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume ohne Bedeutung sind.

Auf der anderen Seite erlauben die öffentlichrechtlichen Organisationsformen des Netztariefbetriebs und des Eigenbetriebs eine im Rahmen der öffentlichen Aufgabenwahrnehmung und deren rechtsstaatlichen Bindungen mögliche Berücksichtigung wirtschaftlicher Gesichtspunkte bei der Betriebsführung gemeindlicher Einrichtungen. Der Netztariefbetrieb und insbesondere der Eigenbetrieb sind daher die für die Organisation gemeindlicher Veranstaltungsräume geeigneten Rechtsformen.

§ 5 Veranstaltungsräume und wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden

I. Bedeutung

Die Gemeindeordnungen sämtlicher Bundesländer regeln in einem eigenen Abschnitt die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden¹⁾. An der Spitze dieser Bestimmungen steht die Vorschrift, wonach eine Gemeinde wirtschaftliche Unternehmen nur errichten, übernehmen oder wesentlich erweitern darf, wenn

1. der öffentliche Zweck das Unternehmen rechtfertigt,
2. das Unternehmen nach Art und Umfang in einem angemessenen Verhältnis zu der Leistungsfähigkeit der Gemeinde und dem voraussichtlichen Bedarf steht und
3. der Zweck nicht besser und wirtschaftlicher durch einen anderen erfüllt wird oder erfüllt werden kann²⁾.

In Absatz 2 der einschlägigen Vorschriften ist bestimmt, daß als wirtschaftliche diejenigen Einrichtungen nicht anzusehen sind, die überwiegend kulturellen, sozialen oder ähnlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind³⁾. Zur Beachtung wirtschaftlicher Grund-

1) §§ 102 - 108 BadwÜGO; 121 - 127 HessGO; 108 - 116 NdsGO; 88 - 96 NrWGO; 85 - 92 RhpFGO; 106 - 115 SaarlGO; 101 - 109 SchlhGO; Art. 89 - 96 BayGO.

Diese Bestimmungen sind Teil der Regelungen des Gemeindegewirtschaftsrechts, das neben der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden das Haushalts-, Kassen- und Rechnungswesen sowie die Verwaltung des Gemeindevermögens umfaßt. Diese hierüber in den Gemeindeordnungen erlassenen Vorschriften werden ergänzt und konkretisiert durch zahlreiche Durchführungsverordnungen, bspw. die Gemeindehaushalts- und Kassenverordnungen. Die vorliegende Arbeit beschränkt sich auf die Untersuchung der Stellung der Veranstaltungsräume im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung, da die Klärung dieser Frage einrichtungsspezifische Bedeutung besitzt. Für die daraus abzuleitenden Folgerungen für das übrige Gemeindegewirtschaftsrecht vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht II; S. 111 ff.

2) vgl. § 85 Abs. 1 RhpFGO; ähnlich § 89 NdsGO; § 83 SaarlGO; vgl. aber §§ 121 HessGO; 101 SchlhGO und 102 BadwÜGO, die keine Regelungen über die Subsidiarität der gemeindlichen Wirtschaftsunternehmen treffen, während Art. 89 Abs. 2 BayGO ausdrücklich fordert, daß sie die Privatwirtschaft nicht schädigen dürfen; vgl. hierzu v. Mutius, JuS 1977, S. 597; Grüttrup, Leistungsverwaltung, S. 194; Klein, Teilnahme, S. 175 ff.

3) vgl. bspw. § 85 Abs. 2 RhpFGO; § 121 Abs. 2 HessGO; § 108 Abs. 3 NdsGO

sätze sind auch diese Einrichtungen und Unternehmen verpflichtet⁴⁾. In den folgenden Bestimmungen normieren die Gemeindeordnungen eine Berichts- und Beratungspflicht bei der Errichtung, Übernahme, wesentlichen Erweiterung, Veräußerung und im Falle der Umwandlung eines wirtschaftlichen Unternehmens in eine Eigengesellschaft⁵⁾. Besondere Bedeutung besitzen daneben die Regelungen über den Monopolmißbrauch⁶⁾ und die Wirtschaftsgrundsätze gemeindlicher Unternehmen⁷⁾.

Der Gang der Untersuchung der Stellung gemeindlicher Veranstaltungsräume im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung ist durch diese Bestimmungen vorgezeichnet. Sie hat zu klären, inwieweit die Errichtung derartiger Einrichtungen Beschränkungen unterworfen ist, in welchem Umfang bei der Betriebsgestaltung die Verpflichtung auf die Erzielung eines Überschusses Berücksichtigung finden kann und welche Folgerungen aus der eventuellen Geltung des Verbots des Mißbrauchs einer Monopolstellung zu ziehen sind.

Der zentrale Begriff der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde ist der des wirtschaftlichen Unternehmens. Trotz vielfältiger Bemühungen der Rechts- und Wirtschaftswissenschaften ist seine begriffliche Erfassung bisher nicht gelungen⁸⁾.

II. Der Begriff

Der Gesetzgeber der DGO und ihrer Nachfolgebestimmungen in den Gemeindeordnungen der einzelnen Bundesländer hat darauf verzichtet,

4) § 108 Abs. 3 NdsGO; § 101 Abs. 2 SchlhGO; § 102 Abs. 3 BadwÜGO

5) vgl. § 123 HessGO; § 86 RhpFGO

6) § 91 RhpFGO; § 116 NdsGO; § 96 NrWGO; § 127 HessGO

7) § 90 RhpFGO; § 114 NdsGO; § 95 NrWGO; § 126 HessGO

8) vgl. Kappelmaier, Rechtsform, S. 52; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 55; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 242; Rübner, Formen, S. 142 ff.; Schnettler, Betriebe, S. 16 ff.; Klein, Teilnahme, S. 73 ff.; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 54 ff.

den Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens zu definieren⁹⁾. Er hat es auch unterlassen, den Kreis derjenigen gemeindlichen Einrichtungen gesetzlich festzulegen, für die die Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden gelten sollen¹⁰⁾.

Nach Erlass der Eigenbetriebsverordnung¹¹⁾ stellte der Verordnungsgeber in der Ausführungsanweisung zu § 1 EigVO zahlreiche Einrichtungen zusammen, die als wirtschaftliche Unternehmen anzusehen und in der Rechtsform des Eigenbetriebs zu führen seien¹²⁾. Dieser Einteilung kommt jedoch kein "kompetentiell-verbindlicher", sondern lediglich ein "deskriptiv-beispielgebender" Charakter zu, da ein derart weit gefaßter Funktionskatalog eine verbindliche Abgrenzung kommunaler Betätigungsfelder nicht treffen kann¹³⁾.

In Rechtsprechung und Lehre sind zahlreiche Merkmale als charakteristische Kennzeichen des kommunalen Wirtschaftsunternehmens entwickelt worden¹⁴⁾. Da der Bedeutungsgehalt eines Rechtsbegriffs sich vor allem aus der Gesetzessystematik erschließt, kann eine Definition des wirtschaftlichen Unternehmens der Gemeinde aber nur dann Allgemeingültigkeit beanspruchen, wenn sich abstrakte Kriterien zur Beschreibung einer gemeindlichen Einrichtung ermitteln lassen, die ihre Zuordnung zu jeder der Geltungskraft beanspruchenden gesetzlichen Regelungen ermöglichen. Eine im Interesse einer Systematisierung wünschenswerte Begriffsbestimmung

9) Hofmann/Beth/Dreibus, Kommunalgesetze Rhpf, § 85 Anm. 2; Klein, Teilnahme, S. 79; Siedentopf, Grenzen, S. 36

10) Ursache hierfür war der unterschiedliche Umfang der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden. Die der jeweiligen Größe entsprechende unterschiedliche Aufgabenstellung, ihre Finanzkraft und besondere historische Überlieferungen hatten einzelne Gemeinden zu einer erheblichen Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsleben veranlaßt, während vor allem kleinere Gemeinden sich konkurrenzwirtschaftlich nicht betätigten. Die gesetzliche Fixierung eines Katalogs wirtschaftlicher Betätigung hätte diesen Unterschieden nicht gerecht werden können vgl. Bromisch, Deutsche Verwaltung, 1935, S. 83

11) Eigenbetriebsverordnung vom 21.1.1938 (RGBI I, S. 1650)

12) vgl. 1. Ausführungsanweisung zu § 1 EigVO (Runderlaß des RMdI und des RFM vom 22.3.1939 - RMBliV S. 634)

13) Scholz, Wesen, S. 20; Köttgen, Spielraum, S. 24 ff.; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 55

14) vgl. Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 49 ff.; Schnettler, Betriebe, S. 13 ff.; Badura, Verwaltungsmonopol, S. 242 ff.

ist nicht möglich, wenn sie den zu definierenden Gegenstand nicht oder nur unzureichend erfaßt¹⁵⁾.

1. Der Unternehmensbegriff

Als Ausgangspunkt für die Ermittlung des Bedeutungsgehalts des wirtschaftlichen Unternehmens der Gemeinde ist vereinzelt der Begriff des Unternehmens¹⁶⁾ selbst gewählt worden¹⁷⁾.

Vielfältige Unterscheidungskriterien zur Eingrenzung des Unternehmensbegriffs sind insbesondere in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur entwickelt worden¹⁸⁾. Dabei werden Betrieb, Geschäft, Führung, Produktions-, Finanzierungs- und zahlreiche weitere Bereiche innerhalb eines Unternehmens unterschieden¹⁹⁾. Ziel dieser Differenzierung ist die begriffliche Erfassung derjenigen planvoll organisierten Wirtschaftseinheiten, die der Verringerung der bestehenden Knappheit der Güter unter Beachtung des ökonomischen Prinzips dienen²⁰⁾. Für die juristische Zielsetzung der Ermittlung geeigneter Abgrenzungskriterien des Rechtsbegriffs des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens ist der Unternehmensbegriff der Wirtschaftswissenschaften unergiebig²¹⁾.

15) Dem entspricht die im Zusammenhang mit dem Begriff des Unternehmens verschiedentlich vertretene Auffassung, daß dessen Sinngehalt nur aus dem Zweck der jeweiligen gesetzlichen Regelung zu ermitteln sei; vgl. Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 51; Ballerstedt, JZ 1951, S. 486 ff.

16) Die wirtschaftswissenschaftliche, insbesondere die betriebswirtschaftliche Lehre verwendet an Stelle des Begriffs Unternehmen oftmals die Bezeichnung Unternehmung; er stimmt inhaltlich mit der in Gesetzen überwiegend verwandten Formulierung Unternehmen überein; vgl. Wöhe, Betriebswirtschaftslehre, S. 5 Anm. 1

17) vgl. Vogel, Wirtschaftseinheiten, S. 216 ff.

18) vgl. Wöhe, Betriebswirtschaftslehre, S. 5 ff.

19) Zu den erheblichen Meinungsverschiedenheiten über den Begriff des Unternehmens in den Wirtschaftswissenschaften vgl. Wöhe, Betriebswirtschaftslehre, S. 2 ff.

20) so die von Wöhe, Betriebswirtschaftslehre, S. 2, vorgenommene Bestimmung des Begriffs der Wirtschaft

21) vgl. Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 50

Eine eigenständige Begriffsbildung hat das Unternehmen auch in den Rechtswissenschaften erfahren²²⁾. Vor dem Hintergrund wirtschaftsordnender Gesetze, insbesondere des Handelsgesetzbuchs als dem Sonderrecht der Unternehmer²³⁾, ist der Versuch unternommen worden, einen einheitlichen Unternehmensbegriff zu entwickeln. Als wesentliche Merkmale des Unternehmens werden danach die Selbständigkeit des Unternehmers, eine auf Dauer angelegte Wirtschaftseinheit und eine Beteiligung am Wettbewerb angesehen²⁴⁾. Diese Abgrenzung verfolgt zumindest hinsichtlich des objektiven Unternehmensmerkmals, dem Erfordernis der organisatorischen Verselbständigung der Wirtschaftseinheit, eine Unterscheidung von privater und unternehmerischer Betätigung²⁵⁾. Für die Ermittlung objektiver Kriterien zur Abgrenzung der wirtschaftlichen Betätigung von der sonstigen Verwaltungstätigkeit der Gemeinde bietet daher auch der nach anderen Gesichtspunkten eingegrenzte juristische Unternehmensbegriff keine Anknüpfungspunkte.

Die im Zusammenhang mit einzelnen gesetzlichen Regelungen bspw. des Steuer- und Gesellschaftsrechts entwickelten Bestimmungskriterien des Unternehmens besitzen wegen ihrer spezifischen Ausrichtung auf die jeweilige gesetzgeberische Intension für den Bedeutungsgehalt der wirtschaftlichen Unternehmen ebenfalls keine oder eine lediglich geringe Bedeutung²⁶⁾.

2. Sonstige Kriterien

Neben den Versuchen, die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden vom Unternehmensbegriff her einzugrenzen, sind in der Literatur eine Vielzahl weiterer Kriterien zur Abgrenzung der wirtschaft-

22) vgl. Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 51 ff. m. w. N.

23) Raisch, Voraussetzungen, S. 3 ff.

24) vgl. zu diesen Begriffsmerkmalen Raisch, Voraussetzungen, S. 182 ff.

25) Raisch, JZ 1966, S. 554; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 54

26) Kappelmaier, Rechtsform, S. 52 ff.

lichen Unternehmen der Gemeinden entwickelt worden²⁷⁾.

In Anlehnung an die Amtliche Begründung zu § 67 VGO²⁸⁾ wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend das Merkmal der Gewinnerzielung zur Unterscheidung der wirtschaftlichen Betätigung von der übrigen Gemeindeverwaltung herangezogen²⁹⁾. Wirtschaftliche Unternehmen sind nach dieser Auffassung solche Einrichtungen der Gemeinde, die auch von einem Privaten mit der Absicht der Gewinnerzielung betrieben werden können. Da die Gemeinde aber im Rahmen ihrer wirtschaftlichen Betätigung auf die Berücksichtigung des sie rechtfertigenden öffentlichen Interesses verpflichtet ist, andererseits das Erfordernis einer wirtschaftlichen Betriebsführung für die nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmen zählenden Einrichtungen das Streben nach Gewinn nicht ausschließt³⁰⁾, ist die Absicht der Gewinnerzielung nicht geeignet, eine trennscharfe Abgrenzung verschiedener Bereiche gemeindlicher Betätigungen zu leisten. Hinzu kommt, daß für viele Privatunternehmen die Absicht der Gewinnmaximierung als Handlungsmotivation gegenüber anderen, insbesondere auch gemeinnützigen Unternehmenszielen in den Hintergrund getreten ist und damit das Gewinnstreben auch für das Unternehmen der Privatwirtschaft kein "juristisches Essentiale" besitzt³¹⁾. Als Abgrenzungskriterium ist die Absicht der Gewinnerzielung daher ungeeignet.

Besondere Bedeutung in dem Bemühen um die Ermittlung geeigneter Bestimmungsmerkmale der wirtschaftlichen Unternehmen der

27) vgl. hierzu Püttner, Unternehmen, S. 42 ff. m. w. N.

28) abgedruckt bei Surén/Loschelder, DGO I, Erläuterungen zu § 67, S. 88 ff.

29) vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 149; Schlempp, HessGO; § 121 Anm. II; Hofmann/Beth/Dreibus, Kommunalgesetze Rhpf, § 85 Anm. 2

30) Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 71 m. w. N.

31) Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 53; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 72; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 59 ff.; als weiteren Gesichtspunkt für die fehlende Eignung der Absicht der Gewinnerzielung als Abgrenzungskriterium zwischen Wirtschaft und Verwaltung führen letztere an, daß die Gemeinde bei einem Verzicht auf sie die gesamte örtliche Wirtschaft an sich ziehen könnte, ein Ergebnis, das der Intension der Bestimmungen der Gemeindeordnungen nicht gerecht würde

rungen jedoch nicht ableiten. Ausgangspunkt der Untersuchung des BayVGh waren nicht die gemeinderechtlichen Regelungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden, sondern die in der bayerischen Verfassung verankerte Garantie der kommunalen Selbstverwaltung³⁸⁾. Die These des Gerichts, daß "mit der bayerischen Verfassung nur eine Auslegung der Gemeindeordnung vereinbar sei, die die gemeindlichen Versorgungs- und Verkehrsbetriebe nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmen rechne"³⁹⁾, macht deutlich, daß im Mittelpunkt der Entscheidung der Umfang des institutionell gesicherten Funktionskerns der gemeindlichen Selbstverwaltung stand. Das Kriterium der Daseinsvorsorge als Merkmal des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens wurde herangezogen, weil es die dogmatische Absicherung des nach Auffassung des Gerichts verfassungsrechtlich gebotenen Ergebnisses ermöglichte, auf die logisch vorrangige Ermittlung des Bedeutungsgehalts des wirtschaftlichen Unternehmens aus der Gemeindeordnung hat der BayVGh verzichtet⁴⁰⁾.

Lassen sich aus diesem Urteil wegen seines verfassungsrechtlichen Ausgangspunktes keine Unterscheidungsmerkmale eines Bereichs wirtschaftlicher Betätigung herleiten, fehlt dem Begriff der Daseinsvorsorge selbst diese Eignung insbesondere wegen seiner zumindest rechtlichen Unbestimmtheit. Die Daseinsvorsorge als "Primärfunktion der industriellen Gesellschaft, die Daseinssicherung zu gewährleisten"⁴¹⁾, beschreibt zahlreiche Tätigkeiten und Leistungen, die gegenüber dem Bürger erbracht werden, es handelt sich dabei aber um einen lediglich

38) vgl. Art. 83 Abs. 1 der Verfassung des Freistaats Bayern i. d. F. vom 19. Juli 1973 (GVBl S. 389)

39) BayVGh DÖV 1958, S. 218

40) zur Kritik an dieser Entscheidung, die überwiegend auf Ablehnung gestoßen ist vgl. Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 96 ff.; Fischerhof, DÖV 1960, S. 41 ff.; Wolff, AfK 1963, S. 165 ff.; Siedentopf, Grenzen, S. 47; Blaum, DVBl 1958, S. 666 ff.

41) Forsthoff, Rechtsfragen, S. 20

Gemeinde hat in Rechtsprechung und Literatur daneben der Begriff der Daseinsvorsorge erlangt³²⁾. Die Daseinsvorsorge umfaßt "alles, was von Seiten der Verwaltung geschieht, um die Allgemeinheit oder nach objektiven Merkmalen bestimmte Personengruppen in den Genuß nützlicher Leistungen zu versetzen"³³⁾. Zur Daseinsvorsorge und damit zur Verwaltung rechnen danach auch diejenigen wirtschaftlichen Unternehmen, die "unmittelbar dem einzelnen Staatsgenossen Leistungen und Vorteile gewähren"³⁴⁾. Da die Vorschriften der DGO und ihrer Nachfolgebestimmungen nur Regelungen für die mit der Privatinitiative frei konkurrierende Teilnahme am allgemeinen Wirtschaftsverkehr enthalten, unterliegen die daseinsversorgerische Aufgaben wahrnehmenden gemeindlichen Unternehmen nach dieser Auffassung nicht den im übrigen geltenden Einschränkungen des Gemeindefiskalrechts³⁵⁾.

Dieser begrifflichen Eingrenzung der wirtschaftlichen Unternehmen hat sich der BayVGH in seinem Urteil vom 23.12.1957³⁶⁾ angeschlossen. Da Versorgungs- und Verkehrsbetriebe der Befriedigung allgemeiner Bedürfnisse dienen, sollen diese wirtschaftlichen Unternehmen nicht den einschränkenden Bestimmungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden unterliegen³⁷⁾. Für die Bestimmung der Begriffsmerkmale des gemeindlichen Wirtschaftsunternehmens i. S. d. § 67 DGO und seiner Folgebestimmungen lassen sich aus dieser Entscheidung konkrete Folge-

32) vgl. Forsthoff, Leistungsträger, S. 22 ff.; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 95 ff.; ders., Versorgungsunternehmen, S. 55 ff.; Badura, DÖV 1966, S. 624 ff.; Stern/Püttner, Gemeindefiskalrecht, S. 56 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 58 ff. Fischerhof, DÖV 1960, S. 41 ff.

33) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 370

34) Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 372

35) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 340 ff., 501 ff., 567 ff.; Klein, Teilnahme, S. 16 ff.

36) BayVGH DÖV 1958, S. 216 ff.

37) BayVGH DÖV 1958, S. 218

soziologischen, nicht um einen Rechtsbegriff⁴²⁾. Dies wird auch von Forsthoff eingeräumt, wenn er ausführt, daß die Daseinsvorsorge "nicht nach quantitativen oder qualitativen Gesichtspunkten zu begrenzen sei"⁴³⁾. Als Rechtsbegriff zur Unterscheidung eines Bereichs gemeindlichen Handelns, dem die wirtschaftliche Betätigung nicht zuzurechnen ist, ist das Kriterium der Daseinsvorsorge daher nicht geeignet.

Neben den Bestimmungskriterien der Gewinnerzielungsabsicht und der Daseinsvorsorge sind zahlreiche andere Merkmale entwickelt worden, um den Begriff der wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde einzugrenzen⁴⁴⁾. Keines dieser Kriterien hat sich jedoch als geeignet erwiesen, die wirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde allgemeingültig zu definieren.

3. Einschränkung der Konkurrenzwirtschaft und Verselbstständigungskontrolle

Die Bestimmung des Bedeutungsgehalts eines Rechtsbegriffs muß ausgehen von dem Sinn, den ihm der Gesetzgeber in der konkreten Einzelnorm gegeben hat⁴⁵⁾. Dieser Sinngehalt ergibt sich aus dem Wortsinn und dem Bedeutungszusammenhang des Gesetzes. Bieten diese, wie im vorliegenden Fall, keine konkreten Anknüpfungspunkte, so sind vor allem die Regelungsabsicht und die Normvorstellungen des historischen Gesetzgebers Richtschnur

42) vgl. hierzu auch die eingehenden Auseinandersetzungen mit dem Begriff der Daseinsvorsorge von Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 58 ff.; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 95 ff.; Stern/Püttner, Gemeindevirtschaft, S. 56 ff.

43) Forsthoff, Rechtsfragen, S. 12

44) Zu den Merkmalen der organisatorischen Verselbstständigung, der Organisationsform und dem materiellen Begriff der Wirtschaft vgl. Püttner, Unternehmen, S. 47 ff.; zumindest eine negative Abgrenzung ermöglicht die Entgeltlichkeit der Leistungsgewährung eines gemeindlichen Unternehmens vgl. v. Mutius, JuS 1977, S. 597 m. w. N. Wird eine Leistung unentgeltlich gewährt, so ist die Leistungseinrichtung kein wirtschaftliches Unternehmen, weil derartige Wirtschaftseinheiten einen Ertrag für den Haushalt der Gemeinden abwerfen sollen (vgl. § 114 Abs. 1 NdsGO; § 90 Abs. 1 RhpGO). Die Entgeltlichkeit der Leistungsgewährung schließt andererseits nicht aus, daß eine derartige Einrichtung zu den nichtwirtschaftlichen Unternehmen der Gemeinde zählt.

45) Larenz, Methodenlehre, S. 299; BVerwG, NJW 1957, S. 1963

des Auslegungsvorgehens⁴⁶⁾. Dabei ist die Gesamtheit der einer Regelung zugrundeliegenden Ziele einzubeziehen. Ergeben sich unter Berücksichtigung der verschiedenen Zwecke der gesetzlichen Regelung Wertungswidersprüche, sind diese aus dem Gebot der Einheitlichkeit der Rechtsordnung soweit wie möglich aufzulösen und aufeinander abzustimmen⁴⁷⁾.

Der Bedeutungsgehalt des Begriffs des wirtschaftlichen Unternehmens i. S. d. § 67 DGO⁴⁸⁾ erschließt sich somit aus der historischen Entwicklung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde, deren Verhältnis zur Verwaltung und vor allem der Untersuchung der gesetzlichen Regelungen des Gemeindewirtschaftsrechts bis zum Erlaß der DGO.

a) Die Entwicklung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden

Bereits im Mittelalter nahmen die Gemeinden in großem Umfang am allgemeinen Wirtschaftsleben teil. Entwickelt aus der Allmendenordnung, sah die genossenschaftlich verfaßte Gemeinschaftsordnung in der Befriedigung der materiellen Bedürfnisse der Gemeindeangehörigen eine ihrer wesentlichen Aufgaben⁴⁹⁾. Neben polizeilichen Einrichtungen wie Feuerschutzeinrichtungen und Nachtwachen betrieben die Gemeinden zahlreiche Mühlen, Bäckereien, Kaufhäuser und Fuhrwerkseinrichtungen⁵⁰⁾. War "der Dienst an der Selbstverwirklichung des Bürgers"⁵¹⁾ das ausschlaggebende Motiv für die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden im Bereich der Grundbedürfnisse des Einzelnen, so sollten mit der

46) vgl. Larenz, Methodenlehre, S. 315; Engisch, Einführung, S. 231; BGHZ 46, S. 80

47) Engisch, Einheit, S. 63

48) Die begriffliche Klärung der wirtschaftlichen Unternehmen knüpft an die Regelung des § 67 DGO an, weil diese Bestimmung in einigen Ländern fortgilt oder weitgehend unverändert in das geltende Gemeinderecht übernommen wurde. Hierzu und zu den abweichenden Vorschriften vgl. oben § 4 III 2

49) Scholz, Wesen, S. 58 ff.; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 5; Siedentopf, Grenzen, S. 16

50) vgl. im einzelnen Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 5

51) vgl. Scholz, Wesen, S. 60

Ausdehnung der öffentlichen Wirtschaftstätigkeit auf den Betrieb von Tuchfabriken, Porzellanmanufakturen, Reedereien und Banken im Zeitalter des Merkantilismus vor allem die gemeindlichen Einnahmen erhöht werden⁵²⁾. Diese Ausweitung der wirtschaftlichen Betätigung trat jedoch in Widerspruch zu der das Staatsdenken zu Beginn des 19. Jahrhunderts bestimmenden Idee des Liberalismus. Um die mit der liberalen Staatsauffassung des 19. Jahrhunderts verbundene Vorstellung der natürlichen Freiheit in der Wirtschaft zu verwirklichen, stießen die Gemeinden zahlreiche gewinnbringende Unternehmen ab⁵³⁾.

Eine neuerliche Belebung erfuhr die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts. Die fortschreitende Industrialisierung und die damit verbundene Bevölkerungskonzentration in den Städten veranlaßte die Gemeinden, zur Befriedigung sozialer und kultureller Bedürfnisse Krankenhäuser, Altersheime, Theater und Kinos zu errichten und zu betreiben⁵⁴⁾. Eine besonders nachhaltige Ausweitung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde bedeutete die Übernahme der Versorgung der Bevölkerung mit Gas, Wasser und Strom sowie des Betriebs von Eisen- und Straßenbahnen zum Ende des 19. Jahrhunderts⁵⁵⁾. Für die Kommunalisierung des Versorgungs- und Verkehrssektors waren neben der Erwartung einer Gewinnerzielung vor allem Gesichtspunkte der Daseinsvorsorge und Sozialgestaltung maßgebend. Wegen der Risiken, die mit dem Betrieb ausschließlich privat betriebener Versorgungs- und Verkehrsunternehmen verbunden waren, aus dem Bestreben, neue Siedlungsgebiete unabhängig von

52) Bei diesen Unternehmen handelte es sich überwiegend um staatliche Betriebe, allenfalls große Städte konnten derartige Wirtschaftseinheiten schaffen; vgl. Siedentopf, Grenzen, S. 17; Schnettler, Betriebe, S. 303; Kappelmaier, Rechtsform, S. 3

53) Schnettler, Betriebe, S. 306; Siedentopf, Grenzen, S. 17. In dieser Zeit übernahmen die Gemeinden jedoch bereits diejenigen Aufgaben, die aus sozialen oder wirtschaftspolitischen Gründen einen gemeindlichen Einfluß erforderten oder von Privaten nicht wahrgenommen wurden. Hierzu gehörten vor allem Pfandleihen, Sparkassen, Bäder, Straßenbeleuchtungen, Markteinrichtungen und Friedhöfe; vgl. hierzu Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 13 ff.; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 27

54) vgl. hierzu Blaum, DVB1 1958, S. 667

55) Kappelmaier, Rechtsform, S. 1; Blaum, DVB1 1958, S. 667; Emmerich, Wirtschaftsrecht, S. 27

dem Ziel der Gewinnmaximierung verkehrs- und versorgungsmäßig erschließen zu können und im Interesse einer Sicherstellung der Versorgung der Bevölkerung zu sozial vertretbaren Preisen, sahen sich die Gemeinden zu einer erheblichen Ausweitung ihrer wirtschaftlichen Betätigung veranlaßt⁵⁶⁾. Während des 1. Weltkriegs war es vor allem der Energiebedarf der Rüstungsindustrie, der die kommunale Versorgungswirtschaft weiter expandieren ließ, gegen Kriegsende übernahmen die Gemeinden auch zahlreiche Lebensmittelgeschäfte, um die Versorgung der Bevölkerung mit Grundnahrungsmitteln sicherzustellen⁵⁷⁾.

Als sich nach dem Krieg die Finanzsituation der Gemeinden durch die Abschaffung der ihnen bis dahin zustehenden Zuschläge zur Einkommensteuer weiter verschlechterte⁵⁸⁾, bemühten sich die Kommunen verstärkt um die Erzielung von Einnahmen auf dem Gebiet der wirtschaftlichen Betätigung. So übernahmen die Gemeinden das Anschlagswesen, den Verkauf von Gas- und Elektrogeräten, betrieben Schlossereien und errichteten kommunale Banken⁵⁹⁾.

Gegen Ende der zwanziger Jahre nahm die Kritik der Privatwirtschaft gegenüber der umfassenden wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden zu. Im Mittelpunkt der Angriffe standen dabei nicht die Verkehrs- und Versorgungsunternehmen⁶⁰⁾, die Privatwirtschaft wehrte sich vielmehr gegen die Konkurrenz gemeindlicher Betriebe in traditionell den privaten Wettbewerbern überlassenen

56) Schnettler, Betriebe, S. 306; Siedentopf, Grenzen, S. 17; Blaum, DVBl 1958, S. 667; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 19 ff.

57) vgl. Stern/Püttner, Gemeindewirtschaftsrecht, S. 26; Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 10

58) zu dieser sog. "Erzberger'schen Finanzreform" vgl. Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 27; Scholz, Wesen, S. 78; vgl. auch Stern, AfK 1964, S. 84

59) vgl. hierzu im einzelnen Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 25 ff. m. w. N.; diese umfassende wirtschaftliche Betätigung wurde begünstigt durch die unmittelbar nach dem 1. Weltkrieg mit Nachdruck erhobene Forderung nach Kommunalisierung der privaten Wirtschaft; vgl. hierzu Nesselmüller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 10 ff.

60) vgl. Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 31

Wirtschaftsbereichen. Trotz des Widerstandes der Gemeinden⁶¹⁾ sah sich der Reichstag durch die Klagen der Privatwirtschaft über die gemeindliche Konkurrenz zu mehreren Entschlüssen veranlaßt, in denen der Abbau aller entbehrlichen und überflüssigen Gemeindebetriebe mit Ausnahme der Versorgungsbetriebe gefordert wurde⁶²⁾. Seinen Niederschlag fand das Bemühen um eine Einschränkung der konkurrenzwirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden in der Regelung des § 67 DGO.

b) Wirtschaftliche Betätigung und Verwaltung

Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts wurde zwischen der gemeindlichen Verwaltung und der wirtschaftlichen Betätigung nicht unterschieden⁶³⁾. Die Unternehmen und Betriebe waren Teil der Verwaltung. Mit der erheblichen Ausweitung der gemeindlichen Betätigung vor allem im Bereich der Verkehrs- und Versorgungsunternehmen, zeigte sich, daß diese Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr mit den traditionellen Mitteln und Methoden der Hoheitsverwaltung nicht sachgerecht zu gestalten war. Die Unternehmen wurden daher als sog. Betriebsverwaltungen in gewissem Umfang verselbständigt, blieben aber als Teil der Gemeindeverwaltung an die Festsetzungen des Haushaltsplans und die gemeindlichen Verwaltungsvorschriften gebunden⁶⁴⁾.

Nach dem 1. Weltkrieg verstärkte sich das Bemühen um eine Lösung der wirtschaftlichen Unternehmen aus der Gemeindeverwaltung. In zahlreichen Städten wurden Modelle zur Betriebsführung der Gemeindeunternehmen entwickelt und praktiziert, die eine weitgehende organisatorische Verselbständigung dieser Wirtschaftseinheiten und ihre Lösung von den Festsetzungen des

61) vgl. dazu die weiterführenden Hinweise bei Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 32

62) vgl. für die Nachweise der Entschlüsse des Reichstags vom 8.7.1927 und vom 20.12.1929 Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 11

63) Blaum, DVBl 1968, S. 666; Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 11; Rüter, Formen, S. 91; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 34

64) vgl. Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 10; Stern/Püttner, Gemeindewirtschaft, S. 34 ff.

Haushaltsplans bewirkten⁶⁵⁾. Im Interesse einer größeren wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit wurde die starre kameralistische Rechnungslegung ersetzt durch die kaufmännische Buchführung, die unternehmerischen Entscheidungen wurden vom Werkleiter getroffen, ohne von der Verwaltung bestätigt werden zu müssen, und schließlich erhielt das Unternehmen eine größere finanzielle Unabhängigkeit, da es losgelöst von den Festsetzungen des Haushaltsplans betrieben werden konnte⁶⁶⁾. Diese Verselbständigung zahlreicher gemeindlicher Unternehmen ermöglichte zwar eine wirtschaftliche Betriebsführung, sie entzog einen wesentlichen Bereich gemeindlicher Betätigung aber gleichzeitig dem Einfluß der kommunalen Vertretungsorgane.

Das Verhältnis von Verwaltung und wirtschaftlicher Betätigung der Gemeinden war vor Erlaß der DGO somit bestimmt von einer ohne gesetzliche Regelung erfolgten weitgehenden Lösung der gemeindlichen Unternehmen aus den Bindungen des Haushaltsplans und den Einwirkungsbefugnissen der Gemeindeorgane. Die Forderung nach einer Einbindung der verselbständigten Betriebe in die Verwaltung oder zumindest der gesetzlichen Verankerung von Aufsichts- und Einwirkungsrechten konnte daher bei Schaffung der DGO nicht unberücksichtigt bleiben.

c) Die Gesetzgebung zur wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden

Da die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden bis zum Ende des 19. Jahrhunderts als Teil der Verwaltung angesehen wurde, hatte sie zunächst keine eigenständige gesetzliche Regelung erfahren. Erstmals im preußischen Kommunalabgabengesetz von 1893 wurde zwischen gewerblichen Unternehmungen der Gemeinde und der sonstigen Gemeindeverwaltung unterschieden⁶⁷⁾. Der Begriff

65) vgl. Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 11 mit weiterführenden Hinweisen zu den einzelnen Modellen

66) Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 11; Stern/Püttner, Gemeindevirtschaft, S. 36

67) § 3 Abs. 1 des preußischen KAG vom 14.7.1893 (Preußische GS S. 152)

fand in der Folge Eingang in zahlreiche Gemeindeordnungen⁶⁸⁾.

Für eine Einschränkung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden sahen die Gesetzgeber zunächst keine Veranlassung. Sie forderten lediglich, daß durch die Einnahmen mindestens die gesamten Ausgaben aufgebracht wurden, d. h. das Kostendeckungsprinzip beachtet werden müsse. Erst die Kritik an der Ausweitung der konkurrenzwirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden nach dem 1. Weltkrieg machte gesetzliche Regelungen zur Mäßigung der gemeindlichen Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr erforderlich⁶⁹⁾. Art. 61 Abs. 1 Nr. 3 der bayerischen Gemeindeordnung bestimmte dementsprechend bereits 1927, daß Einrichtung und Betrieb von Erwerbsunternehmen sowie die Einrichtungen, die die Versorgung der Bevölkerung mit Gegenständen des täglichen Bedarfs bezwecken, der Genehmigung durch die Staatsaufsichtsbehörde bedürfen⁷⁰⁾. Zweck dieses Genehmigungsvorbehalts war es, "übertriebenen und unnützen Kommunalisierungsbestrebungen Schranken zu ziehen, um nicht den gewerblichen Mittelstand durch die unbegrenzte Zulassung derartiger Kommunalbetriebe zu schädigen und zu gefährden"⁷¹⁾. Ebenfalls das Ziel der Beschränkung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden verfolgte die Reichsnotverordnung vom 6.10.1931⁷²⁾, die eine Prüfung gemeindlicher Betriebe vorsah, um auf diese Weise auf den Abbau gemeindlicher Unternehmen hinwirken zu können⁷³⁾.

Eine umfassende Regelung des Rechts der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinden erfolgte erstmals in den §§ 86 - 102 des preußischen Gemeindefinanzgesetzes vom 15.12.1933⁷⁴⁾.

68) bspw. Art. 126 der Gemeindeordnung für Württemberg vom 28.7.1906 (RegBl S. 323); Art. 61 Abs. 1 Ziff. 3 BayGO vom 17.10.1927 (GVBl S. 293)

69) vgl. hierzu Klein, Teilnahme, S. 73 ff.

70) Art. 61 Abs. 1 Ziff. 3 BayGO vom 17.10.1927 (GVBl S. 293)

71) Stöhsel/Stenger, Gemeindegesetzgebung, S. 371

72) vgl. 5. Teil Kapitel VIII der Dritten Verordnung des Reichspräsidenten zur Sicherung von Wirtschaft und Finanzen und zur Bekämpfung politischer Ausschreitungen vom 6.10.1931 (RGBl I S. 537)

73) Nessel Müller, Einwirkungsmöglichkeiten, S. 12

74) §§ 86 - 102 des Gesetzes über die Haushalts- und Wirtschaftsführung der Gemeinden und Gemeindeverbände (Gemeindefinanzgesetz) vom 15.12.1933 (Preußische GS S. 442)

Gemäß § 87 dieses Gesetzes durften die Gemeinden solche Einrichtungen nicht mehr betreiben, die gegen Entgelt Anlagen verhalten und Leistungen bewirken, die auch durch private Unternehmer mit der Absicht der Gewinnerzielung den Abnehmern zur Verfügung gestellt werden können⁷⁵⁾. Daneben wurde festgelegt, daß die Gemeinde bei ihrer unternehmerischen Betätigung ihre Leistungsfähigkeit und die Beachtung einer wirtschaftlichen Betriebsführung berücksichtigen müsse⁷⁶⁾. Nahezu wörtlich hat die Bestimmung des § 87 des preußischen Gemeindefinanzgesetzes schließlich Eingang in § 67 DGO gefunden⁷⁷⁾.

4. Ergebnis

Für die Auslegung des Begriffs des wirtschaftlichen Unternehmens im Rahmen der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde ist festzuhalten, daß der Gesetzgeber den einschlägigen Regelungen der DGO verschiedene Zwecke zugrundegelegt hat. Während § 67 Abs. 1 DGO vor allem das Anliegen verfolgte, die konkurrenzwirtschaftliche Betätigung der Gemeinden einzuschränken, sollten die folgenden Bestimmungen die gesetzlichen Grundlagen einer an wirtschaftlichen Erfordernissen ausgerichteten Führung der gemeindlichen Unternehmen werden. Gleichzeitig sollte für diese Betriebe, die sich in der Praxis weitgehend verselbständigt hatten, durch die Verankerung von Aufsichts- und Kontrollbefugnissen der Gemeindeorgane der bestimmende Einfluß des Verwaltungsträgers rechtlich gesichert werden.

Diese mit der Regelung der wirtschaftlichen Betätigung der Gemeinde verfolgten unterschiedlichen Ziele sind bei Bestimmung des Begriffs der wirtschaftlichen Unternehmen bisher nur

75) dies die Definition des Begriffs des wirtschaftlichen Unternehmens gem. § 86 Abs. 2 des preußischen Gemeindefinanzgesetzes

76) vgl. § 90 des preußischen Gemeindefinanzgesetzes

77) DGO vom 30.1.1935 (RGBl I, S. 49); zu den Abweichungen, die lediglich redaktionelle Änderungen darstellen, vgl. Klein, Teilnahme, S. 75

unzureichend berücksichtigt und Ursache zahlreicher Auslegungsschwierigkeiten geworden. Da die Verselbständigung weiter Bereiche der Verwaltung nicht auf konkurrenzwirtschaftliche Unternehmen beschränkt war, reichte das gesetzgeberische Anliegen der Kontrolle über die aus der Verwaltung herausgelösten Wirtschaftseinheiten weit über das für die Einschränkung der konkurrenzwirtschaftlichen Betätigung maßgebende hinaus. Unter Berücksichtigung dieser unterschiedlichen Zwecke der gesetzlichen Regelung sind die Bestimmungen der DGO und der Gemeindeordnungen der Bundesländer über die wirtschaftliche Betätigung auf jede in gewissem Umfang verselbständigte Beteiligung der Gemeinde am allgemeinen Wirtschaftsverkehr anzuwenden, das in § 67 Abs. 1 DGO und den entsprechenden Nachfolgevorschriften verankerte sog. Subsidiaritätsprinzip gilt jedoch nur für die konkurrenzwirtschaftliche Teilnahme am Wirtschaftsleben.

Der Begriff des wirtschaftlichen Unternehmens läßt sich somit definieren als "jede auf Dauer angelegte, weitgehend verselbständigte und nach kaufmännischen Gesichtspunkten ausgerichtete gemeindliche Betätigung. Dem in § 67 DGO und den Gemeindeordnungen der Länder niedergelegten sog. Subsidiaritätsvorbehalt unterliegt eine derartige Einrichtung nur, wenn sie in Konkurrenz zur Privatwirtschaft betrieben wird."

III. Die nichtwirtschaftlichen Unternehmen

Die Gemeindeordnungen der Länder bestimmen weitgehend übereinstimmend, daß als wirtschaftliche Unternehmen nicht diejenigen Einrichtungen gelten, die kulturellen, sozialen oder ähnlichen Zwecken dienen⁷⁸⁾. Da auch diese Einrichtungen der Gemeinde nach wirtschaftlichen Grundsätzen zu führen sind, unterscheiden sie sich in ihrer Betriebsführung von den wirtschaftlichen Unternehmen vor allem durch die besondere Zielsetzung, die sie mit ihrer spezifischen Zweckbestimmung verfolgen⁷⁹⁾.

78) vgl. § 85 Abs. 2 RhpfGO; § 121 Abs. 2 HessGO; § 88 Abs. 2 NrWG

79) Siedentopf, Grenzen, S. 36; Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 21; Wolff, AfK 1963, S. 152 Anm. 6

Da die Gemeinde mit der Wahrnehmung sozialer, kultureller und ähnlicher Aufgaben in der Regel nicht in Konkurrenz zu privaten Unternehmen trat, dieses Betätigungsfeld darüber hinaus zum Kernbestand der kommunalen Selbstverwaltung gehörte, sah der Gesetzgeber keine Veranlassung, derartige Einrichtungen dem sog. Subsidiaritätsprinzip zu unterwerfen. Die Freistellung von den Einschränkungen des § 67 DGO und seiner Nachfolgebestimmungen schließt jedoch nicht aus, daß ein sozialen oder kulturellen Zwecken dienendes Unternehmen nach kaufmännischen Gesichtspunkten geführt wird und deshalb den Regelungen des Gemeindewirtschaftsrecht im übrigen unterliegt.

IV. Folgerungen für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume

Die vielfältigen Nutzungsmöglichkeiten, die unterschiedliche organisatorische und räumliche Ausgestaltung sowie die verschiedenartigen Nutzungszwecke gemeindlicher Veranstaltungsräume bereiten erhebliche Schwierigkeiten bei dem Versuch der Bestimmung ihres Standorts im Gemeindewirtschaftsrecht. Dies gilt sowohl für den im Rahmen des § 67 DGO und seiner Nachfolgebestimmungen geregelten Begriff des Konkurrenzunternehmens als auch für das nach den obigen Untersuchungen hiervon zu unterscheidende lediglich durch eine gewisse Verselbständigung gekennzeichnete wirtschaftliche Unternehmen der Gemeinde.

Während das Theater, das Museum oder eine Bibliothek wegen ihrer eindeutigen Festlegung auf die Verfolgung kultureller Zwecke ohne Schwierigkeiten den nichtwirtschaftlichen Unternehmen zuzurechnen sind, läßt die Eignung gemeindlicher Räume zur Durchführung von Veranstaltungen geselliger und vor allem gewerblicher neben solchen kultureller, sozialer und ähnlicher Art eine eindeutige Zuordnung derartiger Einrichtungen nicht zu. Allerdings sind die Gemeinden aufgrund ihrer spezifischen Verpflichtung zur Förderung des Wohls der Gemeindeglieder verpflichtet⁸⁰⁾, ihre Saalbauten unabhängig

80) vgl. § 1 Abs. 1 RhpfGO

von deren Größe und Ausstattung den Bürgern zur Durchführung kultureller Veranstaltungen zur Verfügung zu stellen. Diese für viele Bürgerhäuser, Stadt- und Mehrzweckhallen ohnehin im Vordergrund stehende Funktion rechtfertigt die umfassende Zuordnung derartiger kommunaler Einrichtungen zu den nicht-wirtschaftlichen Unternehmen i. S. d. § 67 Abs. 2 DGO und dessen Nachfolgebestimmungen. Als Konkurrenzunternehmen der Gemeinde sind allenfalls diejenigen Veranstaltungsräume anzusehen, die als Kongreßzentren oder Großveranstaltungshäuser zu Tagungen, Kongressen oder ähnlichen überörtlichen Nutzungszwecken bestimmt sind. Für diese Einrichtungen tritt vor allem in kleineren Kommunen die Funktion, Begegnungsstätte der Gemeindebürger zu sein, hinter der konkurrenzwirtschaftlichen Beteiligung am allgemeinen Wirtschaftsverkehr zurück. Die Bereitstellung derartiger Räumlichkeiten auch zur Durchführung kultureller, sozialer und ähnlicher Art entbindet die Gemeinden nicht, hinsichtlich der überörtlichen Nutzungsbestimmung die Einschränkungen des § 67 DGO und der Nachfolgebestimmungen zu beachten.

Während sich der öffentliche Zweck wegen seiner Unbestimmtheit als Instrument zur Unterscheidung zulässiger und unzulässiger gemeindlicher Betätigungen nicht eignet, sind die Verpflichtung auf die Beachtung der Leistungsfähigkeit und des Bedarfs der Gemeinde sowie des sog. Subsidiaritätsprinzips⁸¹⁾ Bindungen, deren Nichtberücksichtigung die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten berechtigt⁸²⁾. Von diesem Recht ist vor allem dann Gebrauch zu machen, wenn Gemeinden ihren örtlichen Bedarf weit übersteigende Raumkapazitäten schaffen und überörtlich in Konkurrenz zu anderen Verwaltungsträgern treten⁸³⁾.

81) zum sog. Subsidiaritätsprinzip oder Subsidiaritätsvorbehalt vgl. v. Mutius, JuS 1977, S. 597; Klein, Teilnahme, S. 159; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 197 ff.

82) zu der Frage, ob dem sog. Subsidiaritätsprinzip Schutzgesetzcharakter zukommt oder ob diese Bestimmung nur die Aufsichtsbehörde zum Einschreiten berechtigt, vgl. Klein, Teilnahme, S. 77; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 195; Wolff, AfK 1963, S. 165

83) Daß ein Konkurrenzverhältnis zwischen Trägern öffentlicher Verwaltung besteht, hindert nicht die Geltung des sog. Subsidiaritätsprinzips, da die gesetzliche Regelung nicht auf einen privaten Mitbewerber abstellt, vgl. v. Mutius, JuS 1977, S. 597 m. w. N. Das Problem des Wettbewerbs zwischen verschiedenen Verwaltungs-

Die übrigen Bestimmungen der Regelungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden gelten unabhängig vom örtlichen oder überörtlichen Nutzungszweck, wenn Veranstaltungsräume, die organisatorisch weitgehend verselbständigt sind, nach kaufmännischen Grundsätzen geführt werden. Für die Vorschriften über Beteiligungen, die Vertretung bei Beteiligungen, die Pflichten des Vertreters bei Kreditaufnahme und die Eigenbetriebe ist die jeweilige Organisationsform Anknüpfungspunkt für die Geltung der gesetzlichen Regelung.

Der Ertragsgrundsatz gilt darüber hinaus auch für die als Nettoregiebetriebe⁸⁴⁾ geführten Einrichtungen, wie Bürgerhäuser und Mehrzweckhallen. Die wegen ihrer überwiegend daseinsvorsorgerischen Funktionsstellung nicht kostendeckend zu gestaltenden Überlassungsentgelte gemeindlicher Veranstaltungsräume verhindern ohnehin die Erzielung eines Überschusses für den Gemeindehaushalt.⁸⁵⁾

Die Bestimmungen über das Verbot des Monopolmißbrauchs⁸⁶⁾ schließlich besitzen für die Führung der Mehrzweckbauten der Gemeinde eine allenfalls geringe Bedeutung. Obwohl gemeindliche Veranstaltungsräume oftmals Monopolunternehmen im Sinne der einschlägigen Regelungen sind, haben diese Vorschriften grundsätzlich keinen Einfluß auf ihren Betrieb. Ein Verstoß gegen das Verbot des Monopolmißbrauchs ist jedoch anzunehmen, wenn die Gemeinde die Überlassung ihrer Räume von einer umfassenden Nutzung auch des gastronomischen Betriebs abhängig macht.

zu 83) trägern hat sich mit der Errichtung zahlreicher Großveranstaltungscentren erheblich verschärft. Viele in die Umfrage einbezogenen Gemeinden haben daher vor allem auf die Notwendigkeit einer Beschränkung neuer Veranstaltungshäuser hingewiesen. Vereinzelt wird auf den regelrechten Konkurrenzkampf der Gemeinden hingewiesen, in dem man mit Dumpingpreisen "in das Kongreß-, Tagungs- und Ausstellungsgeschäft" zu gelangen versucht.

84) vgl. oben S. 34

85) keines der in die Umfrage einbezogenen Betriebsergebnisse weist einen Gewinn für den Haushalt der Gemeinden aus. Demgegenüber sind die Verluste des Betriebes gemeindlicher Veranstaltungsräume insbesondere bei Einbeziehung der kalkulatorischen Kosten und der Zinsen zum Teil außerordentlich hoch, bei Großveranstaltungshäusern oftmals in Millionenhöhe

86) vgl. hierzu Pagenkopf, Kommunalrecht II, S. 154 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 133 ff.

§ 6 Die Stellung der Veranstaltungsräume im Einrichtungswesen der Gemeinde

I. Allgemeines

Die für die Rechtsstellung der Gemeindeglieder grundlegenden Bestimmungen des Gemeinderechts sind die in Anlehnung an § 17 DGO ergangenen Regelungen über die Benutzung öffentlicher Einrichtungen und die Tragung der Gemeindelasten¹⁾. In diesen Vorschriften ist nahezu gleichlautend normiert, daß alle Gemeindeglieder im Rahmen des geltenden Rechts zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde berechtigt und zur Tragung der Gemeindelasten verpflichtet sind.

Während der Charakter der Gemeinde als "Lastenverband" durch das geltende Steuersystem nur unzureichend berücksichtigt wird²⁾, hat der Anspruch auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde einen wesentlichen Einfluß auf die Rechtsstellung der Einwohner. Bedeutung besitzt dieser Nutzungsanspruch vor allem für die Möglichkeiten der Durchsetzung des Zulassungsbegehrens gegen die Gemeinde im Falle der Leistungsverweigerung. Für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume können sich im Falle ihrer Zuordnung zu den öffentlichen Einrichtungen darüberhinaus erhebliche Folgerungen für die Vergabepaxis³⁾ und die Tarifgestaltung⁴⁾ ergeben.

Da das mit dieser Untersuchung verfolgte Ziel der Bestimmung des Standorts der Veranstaltungsräume im Einrichtungswesen der Gemeinde die begriffliche Klärung ihrer Rechtsgrundlagen voraussetzt, werden im folgenden die öffentliche Einrichtung, der Zulassungsanspruch und der Kreis der Zulassungsberechtigten untersucht.

1) vgl. § 20 Abs. 1 HessGO; § 14 Abs. 2 RhpfGO; § 22 Abs. 1 NdsGO; § 18 Abs. 2 NrWG; Art. 21 Abs. 1 BayGO; § 18 Abs. 1 SchlhGO; § 10 Abs. 2 BadWG

2) vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 151 Fn. 98

3) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 289 ff.

4) zu den Möglichkeiten der Festsetzung unterschiedlicher Nutzungsentgelte gegenüber Einwohnern und Gebietsfremden vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 156

II. Die öffentliche Einrichtung

1. Bedeutung und erste Eingrenzungen

Die Gesetzgeber des § 17 DGO und seiner Nachfolgebestimmungen in den Gemeindeordnungen der Bundesländer haben den Begriff der öffentlichen Einrichtung in keiner gesetzlichen Bestimmung definiert⁵⁾. Ebenso wie für den Begriff der wirtschaftlichen Unternehmen blieb es Rechtsprechung und Literatur vorbehalten, Kriterien zur Bestimmung des Bedeutungsgehalts der öffentlichen Einrichtung zu ermitteln⁶⁾. Die Verschiedenartigkeit der gemeindlichen Betätigungen, die gemeinhin den öffentlichen Einrichtungen zugeordnet werden⁷⁾, hat die Entwicklung allgemein anerkannter abstrakter Begriffsmerkmale bisher verhindert⁸⁾.

Die Schwierigkeiten der Bestimmung des normativen Gehalts des "rechtlich beinahe farblosen"⁹⁾ Begriffs der öffentlichen Einrichtungen kann jedoch nicht von der Notwendigkeit seiner dogmatischen und terminologischen Eingrenzung entbinden. Da der Wortlaut wegen seiner "rechtslogischen Unbestimmtheit"¹⁰⁾ keine Bestimmungskriterien liefert und die Entstehungsgeschichte im Gegensatz zum Gemeindewirtschaftsrecht für den Bedeutungsgehalt

5) vgl. Schuster/Diehl, Kommunales Verfassungsrecht Rhpf, § 14 Anm. 3; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 11

6) vgl. zum Begriff der öffentlichen Einrichtung Brehm, Benutzungsregelungen, S. 5 ff.; Scholz, Wesen, S. 15 ff.; Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 13 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 542; v. Mutius, JuS 1978, S. 401; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 289 ff.; Badura, JuS 1966, S. 17 ff.; Wolff, AfK 1963, S. 149 ff.; aus der Rspr. vgl. BVerwGE 31, S. 368; 32, 333; OVG Münster, NJW 1976, S. 820 ff.; OVG Lüneburg, NJW 1977, S. 455 ff.

7) vgl. Scholz, Wesen, S. 17, der eine Fülle gemeindlicher Verwaltungseinheiten, die den öffentlichen Einrichtungen zugeordnet werden, zusammengestellt hat

8) Schlempp, HessGO, § 19 Erl. II; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 13

9) vgl. Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 473

10) Scholz, Wesen, S. 31

ebenfalls nur unwesentliche Anknüpfungspunkte bietet¹¹⁾, ist als Ausgangspunkt einer ersten Eingrenzung die Klärung des Verhältnisses der öffentlichen Einrichtung zu den verwandten Rechtsinstituten der öffentlichen Anstalt, des wirtschaftlichen Unternehmens und der öffentlichen Sache zu wählen.

a) Die öffentliche Anstalt

Zahlreiche Gemeindeverfassungsgesetze des Deutschen Reiches räumten den Gemeindegewohnen das Recht auf Benutzung oder Mitbenutzung gemeindlicher Anstalten ein¹²⁾. Mit Erlaß der DGO wurde der Begriff der Gemeindeanstalt gänzlich durch den der öffentlichen Einrichtung verdrängt und auch in die Gemeindeordnungen der Länder nicht mehr oder nur vorübergehend aufgenommen¹³⁾. Im Schrifttum ist der Anstaltsbegriff gleichwohl Gegenstand zahlreicher Untersuchungen geblieben¹⁴⁾.

In Anlehnung an Otto Mayer definieren Wolff und Bachof die öffentliche Anstalt als "eine von einer Hoheitsperson oder von mehreren gemeinschaftlich getragene und ständig beeinflusste, in der Regel mit Hoheitsgewalt ausgestattete rechtlich subjektivierte Organisation zur Wahrnehmung eigener oder gesetzlich auferlegter Angelegenheiten"¹⁵⁾. Kennzeichnend für den Begriff der öffentlichen Anstalt ist danach die öffentlichrechtliche Trägerschaft dieser Verwaltungseinheit. Da die Anerkennung der Wahlfreiheit¹⁶⁾ der Gemeinden hinsichtlich der organisatorischen Ausgestaltung ihrer Leistungseinrichtungen die Bindungen an das öffentliche Recht unberührt läßt, insbesondere auch bei Wahr-

11) vgl. die knappen Ausführungen der Amtlichen Begründung zu § 17 DGO in: DGO 1935, S. 54 ff.

12) vgl. die Nachweise bei Surén/Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2; Scholz, Wesen, S. 72 Fn. 102

13) vgl. bspw. § 12 Abs. 1 RhpfGO vom 27.9.1948 (GVBl S. 335)

14) Jecht, Öffentliche Anstalt; Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 13 ff. Rudolf, Verwaltungsorganisation, S. 478; Scholz, Wesen, S. 195 ff.; Wolff, AfK 1963, S. 154 ff.; Forsthoef, Verwaltungsrecht I, S. 408 ff.; Rübner, Formen, S. 113 ff., S. 290 ff.

15) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 98 I a; Wolff, AfK 1963, S. 147 ff.; da die Beschränkung auf den organisatorischen Aspekt und der Verzicht auf eine funktionale Bestimmung die Unterscheidung der Anstalt von Behörden und Gerichten nicht ermöglicht, ist das Organisationsmoment durch das Kriterium der Form des Handelns bzw. seine Funktionen zu ergänzen vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 166; Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 15; Rübner, Formen, S. 344 ff.

16) vgl. oben § 4 II

nehmung von Verwaltungsaufgaben in Privatrechtsformen § 17 DGO und dessen Nachfolgebestimmungen Geltung beanspruchen, ist der Begriff der öffentlichen Einrichtung insoweit umfassender als der der Anstalt¹⁷⁾.

Gemeinsam ist den Begriffen der Anstalt und der öffentlichen Einrichtung dagegen ihre in gewissem Umfang versubjektivierte Organisation. Charakteristisch für die öffentliche Anstalt wie für die öffentliche Einrichtung ist die in den gesetzlichen Regelungen auch bereits vor Erlass der DGO vorgesehene und in den Folgevorschriften beibehaltene Notwendigkeit der Zulassung zur Benutzung. Unabhängig von dem Ausmaß der jeweiligen Verselbständigung der gemeindlichen Leistungseinrichtung bedarf es in jedem Einzelfall einer ausdrücklichen oder konkludenten Entscheidung über das Zulassungsbegehren. Dadurch wird zwischen dem Leistungsempfänger und dem Verwaltungsträger ein über die bloße Benutzung des Sachgegenstandes hinausreichendes verwaltungsrechtliches Sonderverhältnis begründet.

Spezifisches Merkmal des Anstaltsbegriffs ist danach die Notwendigkeit der Begründung eines konkreten Rechtsverhältnisses, das insbesondere für die Nutzung öffentlicher Sachen grundsätzlich nicht erforderlich ist¹⁸⁾.

b) Das wirtschaftliche Unternehmen

Die Regelungen über die wirtschaftliche Betätigung der Gemeinden unterscheiden in den Nachfolgebestimmungen zu § 67 DGO zwischen wirtschaftlichen und nichtwirtschaftlichen Unternehmen¹⁹⁾. Der

17) vgl. Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 14; Surén / Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2; demgegenüber will Jecht, Öffentliche Anstalt, S. 80 den Begriff der Anstalt auch auf privatrechtliche Organisationsformen erstrecken; wegen der mit dem Begriff der Anstalt verbundenen Vorstellung eines öffentlichrechtlichen Verwaltungsträgers hat diese Auffassung zu Recht keine Zustimmung gefunden

18) vgl. Stern, VVDStRL 21, S. 190, nach dessen Auffassung der Begriff der öffentlichen Anstalt deutlich von dem der öffentlichen Sache unterschieden werden müsse

19) vgl. § 85 RhpFGO; § 108 NdsGO; § 121 HessGO

Gesetzgeber hat mit diesen Bestimmungen die Rechtsstellung derjenigen gemeindlichen Einrichtungen, die sich konkurrenzwirtschaftlich betätigen oder weitgehend verselbständigt haben, den Einschränkungen des sog. Subsidiaritätsgrundsatzes bzw. den Aufsichtsbefugnissen der Gemeinden unterworfen²⁰⁾. Daneben hat er die Gemeinden sowohl für den Betrieb der wirtschaftlichen²¹⁾ als auch der sog. nichtwirtschaftlichen²²⁾ Unternehmen auf die Beachtung wirtschaftlicher Grundsätze verpflichtet.

Die Bindung an eine wirtschaftliche Betriebsführung verdrängt jedoch nicht die für jede gemeindliche Betätigung im Vordergrund stehende und auch im Gemeindefirtschaftsrecht ausdrücklich verankerte Verfolgung eines öffentlichen Zwecks²³⁾. Die Unternehmen unterscheiden sich daher nicht grundlegend von den sonstigen Einrichtungen der Gemeinde, die Möglichkeit der wirtschaftlichen Ausgestaltung ihrer Leistungsverhältnisse fordert lediglich eine Erweiterung des Unternehmenszwecks auf die Beachtung dieses Nebenziels²⁴⁾. Die Anerkennung einer gemeindlichen Betätigung als unternehmerische schließt daher die Annahme einer öffentlichen Einrichtung nicht aus.

c) Die öffentliche Sache

Zur Wahrnehmung der ihr obliegenden Aufgaben benötigt die Gemeinde zahlreiche sächliche Hilfsmittel. Diese kann sie selbst unmittelbar zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben nutzen, sie kann sie auch der Öffentlichkeit zur Benutzung überlassen.

20) vgl. hierzu oben § 5 II 4

21) dies ergibt sich für die wirtschaftlichen Unternehmen aus den Bestimmungen der Gemeindeordnungen, wonach ihr Betrieb einen Ertrag für den Gemeindehaushalt erbringen soll; vgl. § 126 Abs. 1 HessGO; § 114 Abs. 1 NdsGO; § 90 Abs. 1 RhpFGO

22) Nahezu alle Gemeindeordnungen enthalten die Regelung, wonach nicht zu den wirtschaftlichen Unternehmen rechnende gemeindliche Einrichtungen "auch nach wirtschaftlichen Gesichtspunkten zu verwalten sind"; vgl. § 121 Abs. 2 HessGO; § 108 Abs. 3 Nr. 2 NdsGO; § 101 Abs. 2 SchlhGO

23) vgl. § 85 Abs. 1 RhpFGO; § 121 Abs. 1 HessGO; Art. 89 Abs. 1 BayGO; vgl. hierzu auch Hurst, KommHdb II, S. 836

24) vgl. Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 21; Hurst, KommHdb II, S. 836; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 8

Die Regelung dieser Gegenstände unterliegt dem Recht der öffentlichen Sachen, das verstanden wird als Inbegriff von Rechtssätzen, die die öffentlichen oder privaten Rechtsverhältnisse in Bezug auf öffentliche Sachen regeln²⁵⁾.

Der derart umschriebene Begriff der öffentlichen Sache wurde lange Zeit mit der öffentlichen Anstalt gleichgesetzt, da auch diese zur Nutzung durch den Bürger bestimmt seien²⁶⁾. Diese Auffassung verkennt jedoch, daß öffentliche Sachen nur Objekte des Verwaltungshandelns sind, Anstalten und Einrichtungen aber durch die Ausgliederung einer bestimmten Funktion aus der Verwaltung des Hauptträgers und die Wahrnehmung dieser Aufgabe durch einen teilweise verselbständigten Verwaltungsträger gekennzeichnet sind²⁷⁾. Die Nutzung der öffentlichen Einrichtung erfolgt nicht durch die Wahrnehmung eines dinglichen Rechts an den der Leistungsgewährung dienenden Gegenständen, sondern aufgrund eines durch die Zulassung begründeten verwaltungsschuldrechtlichen Leistungsverhältnisses²⁸⁾. So begründet der in den Gemeindeordnungen niedergelegte Anspruch auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde keine dingliche Rechtsposition, sondern lediglich das relative Recht auf Abschluß eines privatrechtlichen Benutzungsvertrages oder die Begründung einer verwaltungsrechtlichen Sonderverbindung²⁹⁾.

Trotz der grundlegenden Unterschiede zwischen der öffentlichen Sache und der öffentlichen Einrichtung ist das Recht der öffent-

25) Hardinghaus, Öffentliche Sachherrschaft, S. 18; vgl. auch Papier, Öffentliche Sachen, S. 15 ff.; Salzwedel, Anstaltsnutzung, S. 356 ff.

26) Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 171; Huber, DÖV 1955, S. 130; vgl. auch Weber, VVDStRL 21, S. 177; der darauf hinweist, daß die fließenden Übergänge zwischen öffentlicher Sache und Anstalt eine eindeutige Abgrenzung erschweren

27) vgl. Stern, VVDStRL 21, S. 190; Fuß, DÖV 1956, S. 506; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 55 II a; Weber, VVDStRL 21, S. 91 ff.

28) Papier, Öffentliche Sachen, S. 27

29) vgl. OVG Münster NJW 1969, S. 1077; OVG Lüneburg NJW 1977, S. 470; Papier, Öffentliche Sachen, S. 27

lichen Sachen für das Einrichtungswesen von großer Bedeutung. Das zwischen dem Zulassungsberechtigten und der Gemeinde mit der Überlassung entstehende Benutzungsverhältnis begründet zwar lediglich eine verwaltungsschuldrechtliche Sonderbeziehung, die Leistungsverpflichtung wird aber unter Inanspruchnahme öffentlicher Sachen erfüllt, bei Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume sind sie selbst Gegenstand der Leistungsgewährung. Darüberhinaus kann die an den Sachbegriff anknüpfende öffentlich-rechtliche Sachherrschaft auch im Rahmen einer Leistungseinrichtung der Gemeinde Grundlage der Ordnungsbefugnisse des Verwaltungsträgers sein³⁰⁾.

2. Die Widmung

a) Begriff und Bedeutung

Die erste Eingrenzung des Begriffs der öffentlichen Einrichtung aus der Klärung ihrer Stellung im System verwandter Rechtsinstitute hat ergeben, daß der Begriff der öffentlichen Sache nicht mit dem der öffentlichen Einrichtung gleichzusetzen ist, da sich die Nutzung derartiger Anlagen durch die Notwendigkeit der Begründung eines verwaltungsschuldrechtlichen Sonderverhältnisses im Einzelfall erheblich von der keine ausdrückliche Zulassung erfordernden allgemein zugänglichen öffentlichen Sache unterscheidet³¹⁾.

30) zu den dogmatischen Grundlagen des öffentlichen Sachenrechts insbesondere auch im Hinblick auf die Anerkennung gemeindlicher Ordnungsbefugnisse vgl. Schmitt, Hausrecht, S. 44 ff.; Niehues, Dinglichkeit, S. 9 ff.; 133 ff.; Knoke, AöR 94 (1969), S. 397 ff.; Hardinghaus, Öffentliche Sachherrschaft, S. 18 ff.; Papier, Öffentliche Sachen, S. 15 ff.

31) Sind diese sächlichen Gegenstände durch den dinglichen und adressatlosen Rechtsakt der Widmung der Allgemeinheit zur Verfügung gestellt, so bedarf es zu ihrer Benutzung im Rahmen des Gemeingebrauchs keiner individuellen Zulassung. Dienen sie als Sachen im Verwaltungsgebrauch ausschließlich der Durchführung von Verwaltungsaufgaben, scheitert ihre Anerkennung als öffentliche Einrichtung darüberhinaus an ihrer Eignung zur allgemeinen Benutzung durch die Gemeindeglieder. Damit rechnen weder die Sachen im Gemeingebrauch noch die im Verwaltungsgebrauch zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinden; im Ergebnis übereinstimmend Hurst, KommHdb II, S. 834; Schlemp, HessGO, § 18 Erl. IV; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinden, S. 12; Badura, JuS 1966, S. 19 m. w. N.; a. A. Hofmann/Beth/Dreibus, RhpFG, § 14 Erl. 3; BayVGH BayVB1 1955, S. 59

Die einhellige Auffassung in Rechtsprechung und Literatur steht dennoch auf dem Standpunkt, daß der die dingliche Rechtslage der Sache verändernde Gestaltungsakt gleichzeitig die Leistungseinrichtung selbst zur öffentlichen Einrichtung werden läßt³²⁾. Die Widmung ist "die öffentlichrechtliche Willenserklärung des hierdurch zum öffentlichen Sachherrn werdenden Verwaltungsträgers, die einen körperlichen Gegenstand mit einem besonderen öffentlichen Zweck affektiert und zur öffentlichen Sache bestimmt"³³⁾. Dieser Rechtsvorgang soll nach allgemeiner Auffassung in der Form einer Satzung³⁴⁾ oder eines schlichten Ratsbeschlusses ergehen können,³⁵⁾ es genüge jedoch auch, daß aus den Umständen, unter denen die Einrichtung geschaffen und bereitgestellt wurde, ein derartiger Widmungswille erkennbar werde³⁶⁾.

Für die gemeindlichen Veranstaltungsräume hat Ossenbühl eine Reihe von Kriterien zusammengestellt, die in der Rechtsprechung als Anhaltspunkte für eine konkludente Widmung angesehen werden³⁷⁾. Der Wille der Gemeinde, eine öffentliche Einrichtung zu betreiben, dokumentiere sich insbesondere in der satzungsmäßigen Ausgestaltung ihres Betriebs³⁸⁾ sowie der Erhebung öffentlichrechtlicher Benutzungsgebühren³⁹⁾. Auch der Zweck, zu dem eine Halle gebaut wurde⁴⁰⁾, die im Gemeinderat geäußerte Absicht, die Veranstaltungs-

32) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; Badura, JuS 1966, S. 18; v. Mutius, JuS 1978, S. 401; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 86 VII b; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 6; Papier, Öffentliche Sachen, S. 50; BayVGh BayVBl 1955, S. 59; HessVGh DVBl 1975, S. 59

33) so die Definition von Schallenberg, Widmung, S. 78

34) vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 6; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; die Satzung als Grundlage des Benutzungsverhältnisses wird überwiegend nur für öffentlichrechtlich ausgestaltete Einrichtungen gefordert vgl. JuS 1966, S. 18; BayVGh, BayVBl 1959, S. 30

35) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 7; Schuster/Diehl, Kommunales Verfassungsrecht. RhpF, § 14 Erl. III

36) Niemöhlmann, SKV 1969, S. 74; Knies, BayVBl 1968, S. 230; Weidemann, GemTag, 1969, S. 131; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290 m.w.N.

37) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; vgl. auch die Hinweise auf die Rechtsprechung bei Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 16

38) OVG Münster, NJW 1969, S. 1077

39) HessVGh, DVBl 1951, S. 737; OVG Münster, NJW 1969, S. 1077

40) BayVGh, BayVBl 1969, S. 102

räume den Gemeindewohnern zur Verfügung zu stellen⁴¹⁾ und die beim Betrieb und der Vergabep Praxis gepflegte Verwaltungsübung⁴²⁾ seien Indizien für die Annahme einer öffentlichen Einrichtung. Rückschlüsse auf die Bestimmung derartiger Leistungseinrichtungen zur allgemeinen Benutzung werden schließlich aus ihrer haushaltsrechtlichen Behandlung⁴³⁾ oder ihrer erheblichen Subventionierung durch die Gemeinde gezogen⁴⁴⁾. Lassen sich derartige Anknüpfungspunkte nicht ermitteln, ist nach herrschender Auffassung daraus gleichwohl nicht auf das Vorliegen einer sog. Privateinrichtung⁴⁵⁾ zu schließen. Vielmehr spreche eine Vermutung dafür, daß allgemein nutzbare Verwaltungseinheiten der Gemeinde öffentliche Einrichtungen seien⁴⁶⁾. Diese Vermutung könne die Gemeinde nur entkräften, wenn sie den Nachweis führe, daß sich aus der eindeutigen Beschränkung der Bereitstellung ergebe, die Einrichtung solle als private Einrichtung betrieben werden⁴⁷⁾.

Obwohl die in der Vermutungsregel angelegte Umkehr der Beweislast und die damit verbundene Entwicklung zu einem auf die tatsächlichen Nutzungsmöglichkeiten abstellenden grundlegend anderem Verständnis des Einrichtungsbegriffs allgemeine Zustimmung erfahren hat, beharrt die herrschende Auffassung auf der ausschließlichen Eignung der Widmung als begriffsbildendem Kriterium der öffentlichen Einrichtung⁴⁸⁾. Unangetastet bleibt

41) BayVG, BayVBl 1969, S. 102

42) BayVG, BayVBl 1969, S. 102

43) OVG Münster, NJW 1969, S. 1077

44) OVG Münster, NJW 1969, S. 1077

45) vgl. zu diesem Begriff Hurst, KommHdb II, S. 835 ff.; Schuster/Diehl, Kommunales Verfassungsrecht, RhpF, § 14 Erl. III; Schlempp, HessGO, § 18 Erl. II

46) Hurst, KommHdb II, S. 836; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; OVG, Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 13 ff.; v. Mutius, JuS 1978, S. 401; OVG Münster, NJW 1977, S. 821; vgl. auch schon Surén/Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2

47) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; v. Mutius, JuS 1978, S. 401, m.w.N.

48) Der darin liegende Widerspruch offenbart sich besonders deutlich bei Ossenbühl, DVBl 1973, S. 289 ff. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist die Anerkennung der Widmung als desjenigen Rechtsakts, durch den eine kommunale Einrichtung "einzig und allein Öffentlichkeit erlange". Bei Würdigung der von ihm grundsätzlich anerkannten Vermutungsregel zweifelt er die Existenzberechtigung der Widmung im Hinblick auf den Gemeinwohlaufrag und ihre Nähe zum finanzierten Verwaltungsakt an, um dann aber mit dem Hinweis auf das Er-

auch die grundsätzliche Anerkennung der Befugnis der Gemeinde, die Nutzungsmöglichkeiten ihrer Leistungseinrichtung nach Belieben zu bestimmen⁴⁹⁾. Durch die Festlegung des mit der Einrichtung verfolgten Verwaltungszwecks, der zumeist gleichzeitig festgelegten Benutzungsmodalitäten und der Überlassung der Einrichtung zur allgemeinen Benutzung werde sie dem öffentlichen Recht unterstellt⁵⁰⁾.

b) Kritische Würdigung

Die dem Rechtsakt der Widmung von der ganz herrschenden Auffassung beigemessene zentrale Bedeutung für die Entstehung und den Begriff der öffentlichen Einrichtungen ist nur anzuerkennen, wenn sie aus Rechtsgründen unverzichtbar ist oder zumindest als Kriterium zur Bestimmung des Bedeutungsgehalts der "öffentlichen Einrichtung" besonders geeignet ist.

aa) Rechtliche Verzichtbarkeit

Die Regelungen der Gemeindeordnungen, die das Recht der öffentlichen Einrichtungen normieren, enthalten nicht das Erfordernis der Widmung der kommunalen Einrichtung. Demgegenüber ist in einzelnen Bestimmungen, insbesondere des Straßenrechts die Widmung gesetzlich vorgesehene Grundlage der Entstehung des Benutzungsrechts an Straßen im Rahmen des Gemeingegebrauchs⁵¹⁾. Nach einhelliger Auffassung in Rechtsprechung und Literatur⁵²⁾ wird die Widmung auch für sonstige öffentliche Sachen als auf der Grundlage der Theorie des modifizierten Privateigentums⁵³⁾

zu 48) fordernis der Widmung jedenfalls für die von Privaten betriebenen Einrichtungen die Widmung als Ausgangspunkt seiner weiteren Ausführungen erneut zugrundelegen.

49) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 7; v. Mutius, JuS 1978, S. 401; Pappermann, JZ 1969, S. 487; Kries, BayVB1 1968, S. 230 ff.; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 12

50) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; Badura, JuS 1966, S. 18; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 6

51) vgl. § 2 Abs. 1 des Bundesfernstraßengesetzes i.d.F. v. 18.6.1976 (BGBl I S. 2221); § 36 des Landesstraßengesetzes Rhpf i.d.F. v. 1.8.1977 (GVBl S. 273)

52) vgl. Salzwedel, Anstaltsnutzung, S. 357; Püttner, Verwaltungsrecht, S. 123; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 379 ff.; OVG Münster, DVBl 1976, S. 398; BGHZ 22, S. 397

53) zur Theorie des modifizierten Privateigentums vgl. grundlegend Hardinghaus, Sachherrschaft, S. 18 ff.; Wolff, Verwaltungsrecht, § 57 I a

unabdingbare Voraussetzung ihrer Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht angesehen. Das Fehlen geeigneter Bestimmungskriterien und insbesondere die Annahme einer begrifflichen Identität von öffentlicher Einrichtung und öffentlicher Sache⁵⁴⁾ haben die herrschende Meinung den sachenrechtlichen Gestaltungsakt der Widmung als auch für die öffentliche Einrichtung konstituierend ansehen lassen⁵⁵⁾.

Wegen der grundlegenden Unterschiede zwischen der öffentlichen Einrichtung als einer in gewissem Umfang versubjektivierten Verwaltungseinheit und der öffentlichen Sache als bloßem Leistungsobjekt ist das Erfordernis der Widmung für die Entstehung der öffentlichen Einrichtung jedenfalls nicht auf die Gleichartigkeit dieser Organisationsformen gemeindlicher Leistungsgewährung zu stützen.

Die Widmung ist allenfalls dann rechtlich unverzichtbare Voraussetzung für die Entstehung auch der öffentlichen Einrichtung, wenn sie trotz ihrer organisatorischen Verselbständigung in ihrem Bestand von der öffentlichrechtlichen Bestimmung ihrer Sachmittel abhängt. Dies ist anzunehmen, wenn die Entstehung der öffentlichen Einrichtung Ausfluß der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft⁵⁶⁾ des Verwaltungsträgers wäre und damit auch die Grenzen seiner Gestaltungsbefugnisse bestimmte. Grundlage der Befugnis zur Errichtung einer öffentlichen Einrichtung ist jedoch nicht die in der Sachherrschaft angelegte dingliche Rechtsposition an der öffentlichen Sache, sondern die hiervon gänzlich losgelöste Organisationsbefugnis zur Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse⁵⁷⁾, die besonders für die Wahrnehmung von

54) vgl. Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 171; Huber, DÖV 1955, S. 130; Weber, VVDStRL 21, S. 171

55) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 289; Badura, JuS 1966, S. 18; v. Mutius, JuS 1978, S. 401 m. w. N.

56) zum Begriff der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft vgl. grundlegend Hardinghaus, Sachherrschaft, S. 18 ff.

57) zu dem Begriff und den Grundlagen der Organisationsgewalt vgl. Rudolf, Verwaltungsorganisation, S. 461 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 78; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 432 ff.

Verwaltungsaufgaben in privatrechtlichen Organisationsformen von erheblicher Bedeutung ist.

Für das Festhalten an der Widmung als unabdingbarer Voraussetzung für das Entstehen der öffentlichen Einrichtung besteht damit keine Notwendigkeit. Ein spezifischer, die gemeindliche Leistungseinrichtung dem öffentlichen Recht zuordnender Gestaltungsakt wird weder gesetzlich noch aus ihrer Stellung im öffentlichen Sachenrecht gefordert.

bb) Fehlende Eignung

Da die Widmung nicht unverzichtbare Voraussetzung der Entstehung einer öffentlichen Einrichtung ist, läßt sich die ihr allgemein zuerkannte überragende Bedeutung nur rechtfertigen, wenn sie in besonderem Maße geeignet ist, Kriterien für die Begriffsbildung der öffentlichen Einrichtung zu liefern. Diese Aufgabe kann der Begriff jedoch weder in tatsächlicher noch in rechtlicher Hinsicht leisten.

bedeutung für den Lebenssachverhalt, den die öffentliche Einrichtung beschreibt, besitzt die Widmung der ihrer Aufgabenerfüllung dienenden Sachen allenfalls, wenn diese ausdrücklich erfolgt ist⁵⁸⁾. Mit der in der Regel zugleich mit der Widmung erfolgenden Festlegung des mit der Einrichtung verfolgten Verwaltungszwecks und der Benutzungsmodalitäten sowie der Überlassung der Einrichtung zur allgemeinen Benutzung konkretisiert der dingliche Gestaltungsakt der öffentlichen Sache zumindest mittelbar auch die Leistungseinrichtung selbst.

Ist eine ausdrückliche Widmung nicht erfolgt - dies gilt für die meisten gemeindlichen Einrichtungen, insbesondere auch die Veranstaltungsräume⁵⁹⁾ -, vermag das Festhalten an diesem Ge-

58) vgl. Scholz, Wesen, S. 203: "Nur soweit die Widmung auf Grund eines legislativ begründeten Organisationsverhältnisses von vornherein als formeller Rechtsakt intendiert ist, kann sie als konstitutives Organisationselement geeignet sein."

59) nach dem Ergebnis der Umfrage ist jedoch in den mit der Indienststellung ergangenen Benutzungsordnungen vereinzelt eine Zweckbestimmung vorgenommen werden

staltungsakt als Anknüpfungspunkt für die Ermittlung der gemeindlichen Regelungsabsicht nicht zu überzeugen. Abgesehen davon, daß die Unterstellung eines vermeintlichen Widmungswillens der Gemeinde zumindest im Falle der Vermutungsregel eine bloße Fiktion wird⁶⁰⁾, ergeben sich neben der Gefahr der Fehlinterpretation des gemeindlichen "Regelungswillens" erhebliche Schwierigkeiten, die "Indizien" rechtlichen Würdigungen zugrunde zu legen.

Wenn beispielsweise der BayVG⁶¹⁾ die sich im Betrieb und der Zulassungspraxis der öffentlichen Einrichtung ausdrückende Verwaltungsübung als Grundlage der Ermittlung des Widmungswillens der Gemeinde ansieht, so rechnet er damit nicht nur die von der Verwaltung bestimmte Verwaltungsübung dem für die Widmung zuständigen Gemeinderat als Widmungswille zu, er vermag auch nicht zu klären, ab wann sich ein Verwaltungshandeln zu einer Verwaltungsübung verdichtet und welches der Zeitpunkt der Entstehung der öffentlichen Einrichtung ist. Ähnlich problematisch ist die Auffassung des OVG Münster⁶²⁾, "aus der erheblichen Subventionierung einer gemeindlichen Einrichtung auf den Willen der Gemeindevertretung zu schließen, diese als öffentliche Einrichtung betreiben zu wollen"⁶²⁾. Da sich der "Widmungswille" erst mit der Entscheidung über die Subvention aktualisiert, bleibt die für den Zulassungsanspruch wichtige Frage, ab wann die Entstehung der öffentlichen Einrichtung anzunehmen ist, auch hier unbeantwortet.

Erweist sich die Widmung bereits als wenig brauchbar zur Beschreibung des Lebenssachverhalts, der durch den Begriff der öffentlichen Einrichtung erfaßt wird, scheitert seine Anerkennung als Bestimmungskriterium der öffentlichen Einrichtung schließlich auch aus rechtssystematischen Erwägungen. Da die Widmung als der dingliche Rechtsakt, durch den ein Gegenstand zur öffentlichen Sache wird, Ausfluß der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft eines Hoheitsträgers ist⁶³⁾, eignet sie sich als

60) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290

61) BayVG, BayVBl 1969, S. 103

62) OVG Münster, NJW 1969, S. 1078

63) zu diesem Erfordernis der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft als Entstehensvoraussetzung der öffentlichen Sache vgl. Stern, VVDStRL 21, S. 195; Weber, VVDStRL 21, S. 169; Papier, Öffentliche Sachen, S. 50; zu der darüberhinaus reichenden Forderung zur Verpflichtung auf die öffentlichrechtliche Ausgestaltung der in Verbindung mit öffentlichen Sachen begründeten Leistungsbeziehungen vgl. Stern, VVDStRL 21, S. 213

Bestimmungskriterium allein derjenigen Einrichtungen, die von der Gemeinde selbst betrieben werden. Andererseits ist es der Gemeinde aufgrund ihrer Organisationsfreiheit möglich, Verwaltungsaufgaben durch privatrechtliche Gesellschaften zu erbringen, ohne daß diese gemeindlich beherrschten Unternehmen ihren Charakter als öffentliche Einrichtungen verlieren.⁶⁴⁾

Da der an die öffentlichrechtliche Sachherrschaft anknüpfende Rechtsbegriff der Widmung damit lediglich für die öffentlich-rechtlich organisierte öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde Bestimmungskriterium sein kann, ist er als zur umfassenden Klärung des Begriffs der öffentlichen Einrichtung geeignetes Merkmal nicht anzuerkennen.

3. Die Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit

Erweist sich das auf den subjektiven Bestimmungswillen der Gemeinde abstellende Kriterium der Widmung als wenig brauchbar, ist das objektive Merkmal der tatsächlichen Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit auf seine Eignung zur Eingrenzung der öffentlichen Einrichtung zu untersuchen.

Der Begriff der öffentlichen Einrichtung wurde in die gesetzliche Regelung der DGO und ihrer Nachfolgebestimmungen aufgenommen, um klarzustellen, daß die bis 1935 von den Gemeinden errichteten Einrichtungen nicht generell dem Zulassungsanspruch der Gemeindeglieder unterliegen sollten. Da es der Gemeinde bis zum Erlass der DGO gestattet war, sich ausschließlich konkurrenzwirtschaftlich ohne Bindung an einen öffentlichen Zweck betätigen zu können, war ein Bedürfnis anzuerkennen, diese Unternehmen und Einrichtungen als sog. Privateinrichtungen von dem gemeinderechtlichen Zulassungsanspruch auszunehmen. Die gemeindliche

64) vgl. Salzwedel, Anstaltsnutzung, S. 363; Papier, Öffentliche Sachen, S. 42; Weidemann, GemTag 1969, S. 131; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 289; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 18

Befugnis, außerhalb ihrer Bindungen an den Gemeinwohlaufrag als Subjekt von Vermögensrechten und nicht als Inhaber der öffentlichen Gewalt⁶⁵⁾ Privateigentümer sein zu können, forderte, es ihrer Entscheidung zu überlassen, in welchem Umfang sie ihre privaten Einrichtungen dem öffentlichen Recht unterstellen wollte. Obwohl ein derartiges Bestimmungsrecht nur für die sog. Privateinrichtungen anzuerkennen war, wurde es den Gemeinden auch hinsichtlich der öffentlichen Einrichtung zugestanden⁶⁶⁾.

Grundlage dieser auch heute noch herrschenden Auffassung war das obrigkeitlich geprägte Verständnis einer in das Belieben der Gemeinden gestellten umfassenden Gestaltungsbefugnis hinsichtlich der Rechtsverhältnisse ihrer Leistungseinrichtungen⁶⁷⁾. Spätestens seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes und der Entwicklung des Gemeinwesens zum sozialen Rechtsstaat der Gegenwart⁶⁸⁾ ist die tatsächliche oder vermutete Vorstellung des Verwaltungsträgers von der Zweckbestimmung der Verwaltungseinheit als Kriterium der Bestimmung der öffentlichen Einrichtung nicht mehr anzuerkennen.

Entscheidend und begriffsbildend ist vielmehr das Merkmal der tatsächlichen Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit. Der Gemeinde steht es im Bereich der freiwilligen Selbstverwaltungsaufgaben⁶⁹⁾ frei, ob und in welchem Umfang sie eine Leistungseinrichtung bereitstellt. Hat sie sich entschlossen, eine derartige Einrichtung

65) vgl. Surén/Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2, S. 283

66) vgl. hierzu Surén/Loschelder, DGO I, Erl. 2, S. 285

67) Diese Vorstellung hatte in den § 17 DGO vorausgehenden Bestimmungen der Gemeindeverfassungen ihren unmittelbare gesetzliche Verankerung erfahren. Besonders deutlich insoweit Art. 44 Abs. 1 BayGO, wonach die Gemeinden berechtigt (!) sind, die Benutzung ihrer Einrichtungen zu regeln. Vgl. hierzu die Nachweise bei Surén/Loschelder, DGO I, § 17, Erl. 2, S. 281

68) vgl. hierzu und den sich daraus ergebenden Folgerungen Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 77; Rübner, Formen, S. 383

69) vgl. zu diesem Begriff Hofmann/Beth/Dreibus, Kommunalgesetze Rhpf, § 1, 2 Erl. 6; Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 170; v. Mutius, JuS 1976, S. 655

unter Verwendung öffentlicher Mittel⁷⁰⁾ zu errichten, so wird diese mit ihrer Fertigstellung im Umfang ihrer objektiven Nutzungsmöglichkeiten zur öffentlichen Einrichtung. Diese objektiven Nutzungsmöglichkeiten können durch eine Verankerung der mit der Einrichtung verfolgten gemeindlichen Zielsetzung in der Benutzungsordnung modifiziert und unter Umständen eingeschränkt werden, die Zweckbestimmung ist jedoch kein Element des Entstehungstatbestands der öffentlichen Einrichtung. Die Anerkennung der Nutzbarkeit als begriffsbildendes Kriterium der öffentlichen Einrichtung ermöglicht nicht nur eine eindeutige Bestimmung ihres Entstehungszeitpunkts, sie entspricht auch dem Rechtsverständnis der Einwohner, zu gemeindlichen Einrichtungen im Rahmen ihrer Nutzbarkeit Zugang zu haben⁷¹⁾.

Die Unverzichtbarkeit des objektiv bestimmbaren Unterscheidungsmerkmals ergibt sich darüber hinaus aus der Rechtsordnung selbst. Die Gemeindordnungen gewähren Einwohnern das Recht auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen⁷²⁾. Diese als volles subjektives Recht ausgestaltete Rechtsposition würde umfassend zur Disposition der Verwaltung gestellt, wenn dieser die Befugnis zu einem gänzlichen Verzicht auf eine Zweckbestimmung oder eine beliebige Festsetzung der Nutzungsmöglichkeiten zuerkannt würde⁷³⁾. Die mit der Aufnahme des Zulassungsanspruchs in das Gemeinderecht bezweckte Stärkung der Rechtsstellung der Einwohner gegenüber ihrer Gemeinde würde verfehlt, wenn dieser die Bestimmung von Gegenstand und Umfang ihrer Verpflichtung überlassen bliebe. Der Gemeinde ist daher lediglich die Befugnis zuzugestehen, die Rechtsverhältnisse ihrer nutzbaren Einrichtungen in einer Benutzungsordnung zu regeln und in diesem Rahmen ihre mit der Errichtung und dem Betrieb

70) vgl. zu den damit entstehenden Bindungen an die Grundrechte und die in der Verfassung niedergelegten Prinzipien Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 45; Dürig, Grundrechte, S. 185 Anm. 62; Zeidler, VVDStRL 19, S. 232

71) vgl. Surén/Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2 S. 287

72) vgl. § 22 Abs. 1 NdsGO; Art. 21 Abs. 1 BayGO; § 18 Abs. 2 NrWG

73) An dieser Befugnis der Gemeinde hält die auf die Widmung als dem geeigneten Bestimmungskriterium der öffentlichen Einrichtung gegründete herrschende Auffassung trotz der in der Vermutungsregel angelegten Umkehr der Beweislast und der damit verbundenen Verobjektivierung jedenfalls im Grundsatz fest; vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290 m. w. N.

derartiger Einrichtungen verfolgten Ziele zu konkretisieren. Für die Begriffsbildung der öffentlichen Einrichtung ist demgegenüber ausschließlich auf ihre Eignung zur Nutzung durch die Allgemeinheit abzustellen.

4. Ergebnis

Die Untersuchung der öffentlichen Einrichtung hat ergeben, daß das nach allgemeiner Auffassung für ihre Entstehung und ihren Begriff bestimmende Kriterium der Widmung weder unverzichtbar ist noch brauchbare Anknüpfungspunkte einer begrifflichen Eingrenzung in tatsächlicher oder rechtlicher Hinsicht bietet. Demgegenüber ermöglicht das Merkmal der Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit nicht nur die eindeutige Festlegung des Entstehungszeitpunkts, sondern entspricht auch den mit der Aufnahme des Zulassungsanspruches in das geltende Gemeinderecht verfolgten Intentionen des Gesetzgebers.

III. Der Zulassungsanspruch

1. Begriff und Bedeutung

Die Gemeindeordnungen aller Bundesländer enthalten die im wesentlichen gleichlautende Bestimmung, daß jeder Einwohner der Gemeinde berechtigt ist, im Rahmen des geltenden Rechts die öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zu benutzen⁷⁴⁾. Obwohl derartige Regelungen bereits in zahlreiche Gemeindeverfassungsgesetze aufgenommen waren, die gegen Ende des 19. Jahrhunderts erlassen wurden⁷⁵⁾, erhielt der Benutzungsanspruch seine zentrale Bedeutung für die Rechtsstellung des Gemeindevohners erst mit der Aufnahme in die Deutsche Gemeindeordnung im Jahre 1935⁷⁶⁾. Denn mit der damit erstmals reichseinheitlichen

74) vgl. § 14 Abs. 2 RhpFGO; § 10 Abs. 2 BadwÜGO; § 18 Abs. 2 NrWGO; Art. 21 Abs. 1 BayGO

75) vgl. hierzu die Nachweise bei Surén/Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2, S. 280; Scholz, Wesen, S. 68.

76) vgl. § 17 Abs. 1 der Deutschen Gemeindeordnung vom 30. Januar 1935 (RGBl. S. 49)

Anerkennung des Zulassungsrechts⁷⁷⁾ wurden den Gemeindeeinwohnern zugleich die Mittel zur rechtlichen Durchsetzbarkeit dieses Anspruchs eingeräumt⁷⁸⁾.

Dieser rechtsförmlich abgesicherte Benutzungsanspruch wurde weitgehend unverändert in die Gemeindeordnungen der Länder übernommen und als volles subjektives Recht ausgestaltet⁷⁹⁾. Er ist nicht lediglich ein unverbindlicher Programmsatz, sondern gewährt den Berechtigten einen unmittelbaren Rechtsanspruch auf Abschluß einer Nutzungsvereinbarung⁸⁰⁾. Der öffentlichrechtliche Zulassungsanspruch und die ihm entsprechende Verpflichtung der Gemeinde bestehen auch unabhängig von der organisatorischen Ausgestaltung der Leistungseinrichtung⁸¹⁾, da die Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in Privatrechtsformen die öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde nicht zu modifizieren vermag⁸²⁾.

2. Schranken

Der nach dem bisherigen Ergebnis der Untersuchung im Umfang der objektiven Nutzungsmöglichkeiten durch die Allgemeinheit anzuerkennende Anspruch des Gemeindeeinwohners auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen begründet einen Zulassungszwang für die Gemeinden jedoch nur im Rahmen des "geltenden Rechts" bzw. "der bestehenden Vorschriften"⁸³⁾. Zu diesen den

77) zu den erheblichen Unterschieden in der Ausgestaltung des Zulassungsanspruchs in den vor Erlaß der DGO geltenden Gemeindeverfassungsgesetzen vgl. Surén/Loschelder, DGO I, § 17 Erl. 2, S. 280 ff.

78) § 29 Abs. 1 Nr. 1 DGO bestimmte, daß "gegen Verfügungen der Gemeinde, die das Recht zur Mitbenutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen betreffen, der Einspruch stattfindet". Gegen die ablehnende Entscheidung über den Einspruch erklärte § 30 Abs. 1 S. 2 DGO das Verwaltungsstreitverfahren für zulässig.

79) Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 III b; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 542; Hurst, KommHdb II, S. 840; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 295; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 110; OVG Münster DVBl 1968, S. 842; BayVG, BayVBl 1969, S. 249

80) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 542; Badura, JuS 1966, S. 17; BVerwGE 31, S. 368

81) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 292; ders., DöV 1971, S. 518; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 43; BadwVG, DöV 1968, S. 180; BayVerfGH, 1956, S. 275

82) vgl. hierzu oben § 4 II 2

83) Die sprachlich unterschiedlich ausgestalteten Regelungen stimmen inhaltlich gänzlich überein

Zulassungsanspruch einschränkenden Bestimmungen rechnen neben dem höherrangigen Verfassungs-, Bundes- oder Landesrecht insbesondere die Art und Umfang der Benutzung gemeindlicher Einrichtungen regelnden Benutzungsordnungen⁸⁴⁾. Ohne daß es einer ausdrücklichen Einschränkung bedarf, ist der Anspruch auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde darüberhinaus ausgeschlossen, wenn die beabsichtigte Nutzung nicht der Förderung des Gemeinwohls dient⁸⁵⁾, oder die Erschöpfung der Aufnahmekapazität die Erfüllung des abstrakt bestehenden Anspruchs weiterer Interessenten tatsächlich nicht zuläßt⁸⁶⁾.

a) Immanente Schranken⁸⁷⁾

aa) Der Gemeinwohlauftrag

Nach herrschender Auffassung ist es der Gemeinde bei Ausgestaltung ihrer Leistungseinrichtungen freigestellt, in welchem Umfang sie diese der Allgemeinheit zur Verfügung stellen will⁸⁸⁾. Nur im Rahmen ihrer Bestimmung des öffentlichen Zwecks soll ein Zulassungsanspruch gegeben sein.

84) Brehm, Benutzungsregelungen, S. 110; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 I; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 290; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 18; OVG Münster, DVBl 1968, S. 843

85) vgl. hierzu Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 129 ff.; zu berücksichtigen ist jedoch, daß die Verfolgung eines öffentlichen Zwecks entgegen der hier vertretenen Auffassung von der h. M. nach der in das Belieben der Gemeinden gestellten Zweckbestimmung eingegrenzt wird.

86) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II § 99 III b; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 18; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296; BVerwG, DVBl 1973, S. 805; BayVGh, NJW 1969, S. 1079

87) Dieser Begriff ist im Bereich der Grundrechte entwickelt worden, um einerseits die sachliche Reichweite eines Rechts, vor allem die in ihm selbst enthaltenen Grenzen der Rechtsgewährleistung zu bestimmen. In diesem Sinn kann er auch für die Bestimmung von Umfang und Grenzen des Zulassungsanspruchs nutzbar gemacht werden; vgl. zu den Grundlagen der grundrechtsimmanenten Schranken Hesse, Verfassungsrecht, S. 131 ff.; Dürig, MDH, Art. 2 Rdnr. 69 ff.; BVerfGE 3, 252 ff.

88) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296; Weidemann, GemTag 1969, S. 133; BVerwGE 32, S. 333

Die in das Belieben der Gemeinde gestellte Festlegung des Widmungszwecks bewirkt damit aber nicht nur eine Verfügung über das Benutzungsrecht der Gemeindewohner, ihr wird auch überlassen, sich der für sie geltenden Verpflichtung auf den Gemeinwohlauftrag beliebig zu unterwerfen oder zu entziehen. Da die gemeindlichen Bindungen an öffentliche Rechtsätze nach hier vertretener Auffassung grundsätzlich nicht zur Disposition der Gemeinde gestellt sind, ist die objektive Nutzbarkeit durch die Allgemeinheit Grundlage der Anerkennung des Zulassungsanspruchs der Gemeindewohner.

Dieses umfassende Nutzungsrecht unterliegt jedoch der immanenten Schranke, daß die beabsichtigte Veranstaltung der Förderung des Wohls der Allgemeinheit dient. Denn nur im Rahmen ihrer Verpflichtung auf den Gemeinwohlauftrag gelten für die Gemeinde die Bindungen des öffentlichen Rechts. Die Schwierigkeiten, die Begriffe des "öffentlichen Zwecks" oder des "öffentlichen Interesses" trennscharf einzugrenzen, schließen den Anspruch auf Benutzung der gemeindlichen Veranstaltungsräume unter Hinweis auf den fehlenden öffentlichen Zweck daher nur dann aus, wenn es sich um offensichtlich gemeinwohlwidrige Veranstaltungen⁸⁹⁾ handelt, für deren Durchführung die Überlassung der Räume begehrt wird. Die in Rechtsprechung und Literatur einhellig vertretene Auffassung⁹⁰⁾, daß die Gemeinden trotz der Eignung ihrer Räumlichkeiten zur Abhaltung von Parteiveranstaltungen diese bei entsprechender Bestimmung des Widmungszwecks nicht zur Verfügung stellen müssen, ist wegen des grundsätzlich gemeinwohlfördernden Charakters der politischen Parteien daher abzulehnen.

89) insoweit ergeben sich Anhaltspunkte aus der Rechtsordnung; ein Zulassungsanspruch besteht jedenfalls nicht, wenn dadurch Straf- oder Ordnungswidrigkeitstatbestände verwirklicht werden. Auch der Anspruch für verfassungswidrig erklärte Parteien auf Überlassung gemeindlicher Räume scheitert an der Gemeinwohlwidrigkeit ihrer Veranstaltungen

90) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296; Niemöhlmann, SKV 1969, S. 74; OVG Münster, DVBl 1968, S. 844; BayVGh, BayVBl 1969, S. 103

bb) Die Kapazitätserschöpfung

Der Benutzungsanspruch fordert, daß die Gemeinde die bestehenden Einrichtungen im Umfang ihrer Nutzungsmöglichkeiten den Einwohnern zur Verfügung stellt, eine darüberhinaus gehende Verpflichtung, insbesondere zur Bereitstellung weiterer Leistungseinrichtungen wird nicht begründet⁹¹⁾. Der Zulassungsanspruch findet damit seine Grenze an der Aufnahmefähigkeit der gemeindlichen Einrichtung⁹²⁾. Ist die Kapazität erschöpft, kann der Anspruch auf Benutzung jedenfalls nicht mehr durchgesetzt werden, da seine Geltendmachung das Recht selbst aufheben würde⁹³⁾. Die Funktionsfähigkeit der Einrichtung fordert in diesem Fall die Anerkennung einer immanenten Schranke, die den Anspruch auf Zulassung zwar nicht generell ausschließt, ihn aber zu einem Recht auf Beachtung sachlicher Unterscheidungsmerkmale modifiziert.

Für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume besitzt das Problem der Kapazitätserschöpfung, das grundlegend im Zusammenhang mit den Zulassungsbeschränkungen zu einzelnen Studienfächern erörtert wird⁹⁴⁾, besondere Bedeutung, wenn mehrere Bewerber eine Veranstaltung zum gleichen Zeitpunkt durchführen wollen⁹⁵⁾. Allgemein anerkannte Kriterien für das Verfahren der Vergabe der Räumlichkeiten sind bisher nicht entwickelt worden. Ob das alleinige Abstellen auf den Prioritätsgrundsatz ein hinreichender Differenzierungsgesichtspunkt ist, erscheint zumindest fraglich⁹⁶⁾.

91) vgl. Schuster/Diehl, Kommunales Verfassungsrecht RhpF, § 14 Erl. III 5; Schlempp, HessGO, § 20 Erl. II; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 543; Rübner, Formen, S. 296; BVerwG, DÜV 1964, S. 710

92) Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 191; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 121; Knemeyer, Öffentliche Einrichtungen der Gemeinde, S. 18; Wolff, AfK 1963, S. 168; OVG Münster, NJW 1969, S. 1077

93) Zu der praktisch wenig bedeutsamen Frage, ob die Erschöpfung der Aufnahmefähigkeit den Zulassungsanspruch selbst oder nur seine Durchsetzbarkeit berührt vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 122 m. w. N.

94) vgl. hierzu BVerfGE 33, S. 303 ff.; VGH Kassel, NJW 1970, S. 1340

95) Ossenbühl, DVB1 1973, S. 296

96) vgl. unten § 8; vgl. auch Brehm, Benutzungsregelungen, S. 124 ff.; Ossenbühl, DVB1 1973, S. 295 ff.

b) Die Benutzungsordnung

Die Zulassung zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde erfolgt in der Regel auf der Grundlage einer von der Gemeinde erlassenen Benutzungsordnung. Diese trifft Regelungen über die Ausgestaltung der Nutzungsvereinbarung, insbesondere die Höhe der Überlassungsentgelte, über die Einhaltung von Sicherheitsvorschriften und über die aus dem Hausrecht abgeleiteten Ordnungsbefugnisse⁹⁷⁾. Werden gemeindliche Einrichtungen in privatrechtlichen Organisationsformen betrieben, erlassen diese Allgemeine Geschäftsbedingungen, die inhaltlich mit der durch die Gemeinde selbst beschlossenen oder die Verwaltung festgelegten Nutzungsordnung übereinstimmen⁹⁸⁾.

Diese Regelungen können das subjektive Recht der Gemeindeglieder auf Zulassung zu den gemeindlichen Einrichtungen nur wirksam konkretisieren und einschränken, wenn sie zu den "bestehenden Vorschriften" i. S. d. § 17 DGO und seiner Nachfolgebestimmungen rechnen und inhaltlich mit der Rechtsordnung in Einklang stehen.

aa) Grundlagen

Bedenken gegen die Anerkennung der von der Gemeinde, der Verwaltung oder den Eigengesellschaften erlassenen Benutzungsbedingungen als den Zulassungsanspruch einschränkende Bestimmungen ergeben sich aus den Schwierigkeiten ihrer dogmatischen Einordnung in das Rechtsquellensystem des gewaltenteilenden Staates. Danach bedürfen Rechtssetzungsakte der nicht mit originären Rechtssetzungsbefugnissen ausgestatteten Träger von Verwaltungsaufgaben grundsätzlich einer gesetzlichen Ermächtigung. Für

97) vgl. hierzu im einzelnen unten § 7 V 2; die vor allem für Rechtswegfragen bedeutsame Problematik der privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Ausgestaltung der Leistungsbeziehungen ist in diesem Zusammenhang ohne Bedeutung; vgl. aber § 8

98) Überwiegend sind die Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume, die öffentlichrechtlich organisiert sind, durch bloßen Ratsbeschluß als Benutzungsordnung erlassen

die Gemeinden ergibt sich dies aus ihrer Stellung als dem Staat eingegliederte Körperschaften, deren Rechtssetzungsbefugnisse von diesem abgeleitet sind⁹⁹⁾, der Verwaltung verbietet der Grundsatz der Gewaltenteilung, aus eigener Zuständigkeit legislative Funktionen wahrzunehmen¹⁰⁰⁾.

Der strikten Wahrung des Gesetzesvorbehalts waren die Gemeinden bei Regelung der Benutzungsverhältnisse ihrer Leistungseinrichtungen ursprünglich nicht unterworfen. Anknüpfend an die von Otto Mayer entwickelte Rechtsfigur des "besonderen Gewaltverhältnisses"¹⁰¹⁾ wurden die im Rahmen der Anstaltsbenutzung ergehenden generellen Anordnungen als lediglich verwaltungsinterne Regelungen angesehen, denen kein Rechtssatzcharakter zukam¹⁰²⁾. Ohne daß es einer gesetzlichen Ermächtigung bedurfte, sollte die Verwaltung auch zu Eingriffen in Freiheit und Eigentum der ihrer Anstaltsgewalt Unterworfenen berechtigt sein, wenn diese durch das Ziel der Erreichung des Anstaltszwecks geboten waren¹⁰³⁾.

Die Anerkennung eines derartigen rechtsfreien, verwaltungsinternen Gestaltungsspielraums der Verwaltung ließ sich jedoch nur schwierig mit den grundgesetzlichen Prinzipien des Gesetzesvorbehalts für Eingriffe in Grundrechtspositionen und der umfassenden Rechtsschutzgewährung gem. Art. 19 Abs. 4 GG in Einklang bringen. In Literatur und Rechtsprechung setzte sich daher allmählich die Auffassung durch, daß die Benutzungsordnungen ge-

99) Die von den Gemeinden als Satzung beschlossenen Benutzungsordnungen sind daher lediglich abgeleitete Rechtsquellen vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 25 IX a

100) Rübner, Formen, S. 306; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 44 ff.; Nitze, Rechtsstellung, S. 79

101) vgl. Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 284 ff.

102) Rübner, Formen, S. 136; Nitze, Rechtsstellung, S. 80; Hurst, KommHdb II, S. 845; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 74 m. w. N.

103) Nitze, Rechtsstellung, S. 80; Rübner, Formen, S. 293

meindlicher Einrichtungen als Rechtssätze und das darauf gestützte Leistungsverhältnis als Rechtsverhältnis anzusehen seien¹⁰⁴⁾.

Im Vordergrund stand dabei zunächst das Bemühen, dem Benutzer den Rechtsweg gegenüber im Anstaltsbenutzungsverhältnis ergehenden Anordnungen zu eröffnen. Mit diesem Ziel wurde die ursprünglich strenge Unterscheidung von Verwaltungsverordnungen und Rechtsverordnungen weitgehend aufgegeben, indem die generellen Regelungen besonderer Gewaltverhältnisse als Rechtssätze angesehen wurden¹⁰⁵⁾.

Die Anerkennung des Rechtssatzcharakters der Benutzungsordnungen gemeindlicher Leistungseinrichtungen forderte daneben ihre konstruktive Einbindung in das verfassungsrechtlich verankerte System der Rechtssetzungsbefugnisse. Denn der Charakter materieller Rechtsvorschriften ist den Nutzungsbedingungen nach überkommenem Verständnis nur beizulegen, wenn sie auf einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage beruhen und in einem förmlichen Verfahren ergehen¹⁰⁶⁾. Zur dogmatischen Absicherung des unter Rechtsschutzgesichtspunkten geforderten Ergebnisses der Anerkennung der Rechtssatzqualität der Benutzungsordnungen wurden daher als Grundlage der Befugnis der Verwaltung zum Erlaß derartiger Regelungen die sog. Anstaltsgewalt oder eine gewohnheitsrechtliche Ermächtigung konstruiert¹⁰⁷⁾.

Die Notwendigkeit einer Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß der Nutzungsbedingungen auch derjenigen Leistungseinrichtungen,

104) Rübner, Formen, S. 306; Nitze, Rechtsstellung, S. 82 m.w.N.

105) vgl. hierzu insbesondere den von Wolff entwickelten Begriff der Sonderverordnung; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 25 VIIIa; vgl. auch Rübner, Formen, S. 306

106) vgl. Rübner, Formen, S. 307 m.w.N.

107) Die Formulierung ist bewußt gewählt, um deutlich zu machen, daß es sich um einen wenig überzeugenden Versuch der dogmatischen Absicherung eines für wünschenswert oder auch notwendig gehaltenen Ergebnisses handelt. Will man am umfassenden Geltungsanspruch des Vorbehaltsprinzips festhalten, kann dieses nicht durch zu ihm in Widerspruch stehende Konstruktionen ausgehöhlt werden. Zu den einzelnen Versuchen einer dogmatischen Absicherung der Rechtssetzungsbefugnis der Verwaltung vgl. unten § 7 V

die sich auf eine bloße Leistungsgewährung beschränken, ist jedoch nicht anzuerkennen. Die undifferenzierte Betrachtung der Anstaltsbenutzungsverhältnisse übersieht, daß die jeweiligen Leistungsbeziehungen sich erheblich voneinander unterscheiden und nicht notwendig einheitlichen Anforderungen unterworfen werden müssen. Sind mit dem Betrieb gemeindlicher Einrichtungen Eingriffe in Grundrechtspositionen verbunden, so unterliegen die diesbezüglichen Regelungen einem umfassenden Gesetzesvorbehalt¹⁰⁸⁾. Beschränkt sich die Gemeinde jedoch darauf, im Rahmen ihrer Selbstverwaltungsaufgaben Leistungen bereitzustellen, deren Inanspruchnahme in das Belieben des Gemeindegewohners gestellt ist, ist das Erfordernis des für die Eingriffsverwaltung kennzeichnenden Vorbehalts des Gesetzes verzichtbar. Das Nutzungsverhältnis ist in diesem Fall mit dem auch für die private Geschäftsbeziehung kennzeichnenden bloßen Leistungsaustausch vergleichbar, in dessen Rahmen die Gemeinde nicht von spezifisch hoheitlichen Befugnissen Gebrauch macht.¹⁰⁹⁾ Sie auch insoweit einem umfassenden Gesetzesvorbehalt zu unterwerfen, würde die Möglichkeiten ihrer Handlungsspielräume ohne Notwendigkeit einengen. Das mit der Verrechtlichung des besonderen Gewaltverhältnisses verfolgte Ziel einer umfassenden Rechtsschutzgewährung wird hierdurch nicht gefährdet, da die Benutzungsordnungen unabhängig von der Form, in der sie ergehen, gerichtlich überprüfbar sind.

Die Nutzungsbedingungen derjenigen gemeindlichen Leistungseinrichtungen, die sich auf eine bloße Eröffnung von Nutzungsmöglichkeiten beschränken, rechnen daher zu den "bestehenden Vorschriften" des § 17 DGO und dessen Nachfolgebestimmungen,

108) so für das Strafgefangenenverhältnis ausdrücklich BVerfGE 33, S. 1 ff.; eine gewohnheitsrechtliche oder eine auf die Anstaltsgewalt gestützte Eingriffsbefugnis ist damit nicht vereinbar.

109) vgl. Rübner, Formen, S. 310

auch ohne daß sie auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage und in einem rechtsförmlichen Verfahren ergangen sind. Der Zulassungsanspruch kann daher auch durch nicht in Satzungsform ergehende Überlassungsbedingungen eingeschränkt werden, wenn diese nicht in Freiheit und Eigentum eingreifen, das Benutzungsrecht der Einwohner nicht aushöhlen oder gegen höherrangiges Recht verstoßen.

Die Anerkennung der Befugnis der Gemeinde, Verwaltungsaufgaben auch in Formen des Privatrechts wahrnehmen zu können, fordert daneben auch für die von Gesellschaften des Privatrechts ihren Leistungsverhältnissen zugrundegelegten Allgemeinen Geschäftsbedingungen ihre Zuordnung zu den "bestehenden Vorschriften". Diese sind zwar keine Rechtsnorm, durch ihre einseitige Festlegung und ihrer Geltung für alle Geschäfte, die abgeschlossen werden, werden sie zu allgemeinen Regeln mit normativer Geltung, die den Benutzungsordnungen öffentlich organisierter Einrichtungen vergleichbar sind¹¹⁰⁾.

bb) Bindungen und Grenzen

Für die Rechtmäßigkeit der Benutzungsordnungen gemeindlicher Leistungseinrichtungen, die sich auf einen bloßen Leistungsaustausch beschränken, ist daher nicht ihr Erlaß auf Grund einer gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage, sondern ihre inhaltliche Ausgestaltung von entscheidender Bedeutung. Denn der Verzicht auf den Gesetzesvorbehalt bei Ausgestaltung der Nutzungsregelungen läßt den von der Gemeinde zu beachtenden Gesetzesvorrang unberührt¹¹¹⁾. Danach hat die Gemeinde im Rahmen ihrer Rechtssetzungsautonomie sowohl die sich aus der Verfassung ergebenden Rechtsbindungen als auch die in der Gemeindeordnung verankerte Rechtsstellung der Gemeindeglieder zu berücksichtigen.

Ein Verstoß gegen Verfassungsgrundsätze liegt insbesondere vor, wenn in der Benutzungsordnung sachlich nicht gerechtfertigte

110) Rübner, Formen, S. 319

111) vgl. zum Gesetzesvorrang v. Mutius, JuS 1978, S. 34

Ungleichbehandlungen vorgesehen sind¹¹²⁾.

Grenzen der Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Nutzungsmöglichkeiten ihrer Leistungseinrichtungen ergeben sich für die Gemeinde daneben aus dem grundsätzlich im Umfang der objektiven Nutzungsmöglichkeiten anzuerkennenden Benutzungsrecht des Gemeindegewohners¹¹³⁾. Die Gemeinde kann in ihren Überlassungsbedingungen die Durchführung von Veranstaltungen nur ausschließen, wenn es hierfür sachliche Gesichtspunkte gibt. So kann für Sportfeste, Tieraussstellungen und ähnliche Veranstaltungen der Zulassungsanspruch zu den gemeindlichen Veranstaltungsräumen ausgeschlossen werden, um dadurch Beeinträchtigungen der Inneneinrichtung zu verhindern. Die Gefährdung der Einrichtung durch eine einzelne Wahlversammlung rechtfertigt demgegenüber nicht, die Räumlichkeiten zu Parteiveranstaltungen generell nicht zur Verfügung zu stellen.

Der bei objektiver Nutzbarkeit der Einrichtung umfassend anzuerkennende Zulassungsanspruch berechtigt die Gemeinde grundsätzlich nicht zum Ausschluß weiterer Veranstaltungsarten, er beschränkt die Gemeinde vielmehr auf die Verwirklichung ihrer kommunalpolitischen Zielsetzungen im Rahmen einer differenzierten Tarifgestaltung. Die Berechtigung zur Weigerung, bestimmte Veranstaltungen nicht durchzuführen, ist demgegenüber nicht anzuerkennen.

IV. Die Zulassungsberechtigten

1. Überblick

In Anlehnung an § 17 DGO sehen die Bestimmungen der Gemeinde-

112) vgl. hierzu v. Mutius, JuS 1978, S. 34; ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz wird wegen der Fülle sachlicher Differenzierungskriterien nur selten in Betracht kommen; vgl. hierzu im einzelnen unten § 8 III

113) vgl. hierzu oben § 6 II 4

ordnungen der Bundesländer vor, daß die Einwohner zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen berechtigt sind¹¹⁴⁾. Im Absatz 2 der einschlägigen Vorschriften wird für Grundbesitzer und Gewerbetreibende, die nicht in der Gemeinde wohnen, ein Recht zur Benutzung derjenigen Einrichtungen statuiert, deren Errichtung und Betrieb sie durch Beiträge und Gebühren mitzutragen verpflichtet sind¹¹⁵⁾. Daneben gelten die Regelungen des Zulassungsanspruchs auch für juristische Personen und Personenvereinigungen, die in der Gemeinde ihren Sitz haben.¹¹⁶⁾

Nichteinwohnern ist das Recht auf Benutzung der gemeindlichen Einrichtungen nicht ausdrücklich eingeräumt. Vereinzelt wird ihnen gleichwohl ein volles subjektives Recht auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zuerkannt¹¹⁷⁾.

2. Die einzelnen Berechtigten

Die Voraussetzungen, unter denen einer natürlichen Person der Status des Gemeindeeinwohners zukommt, ist in den Gemeindeordnungen nicht einheitlich geregelt¹¹⁸⁾. Überwiegend wird als Gemeindeeinwohner angesehen, wer im Gemeindegebiet seinen Wohnsitz hat¹¹⁹⁾. Da nähere Bestimmungen darüber, wie der Wohnsitz und damit die Rechtsstellung des Gemeindeeinwohners erworben

114) vgl. § 20 Abs. 1 HessGO; Art. 21 Abs. 1 BayGO; § 22 Abs. 1 NdsGO; § 14 Abs. 2 RhpfGO; zu dem Verhältnis von Einwohner- und Bürgerstellung vgl. Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 149 ff.

115) § 20 Abs. 2 HessGO; § 22 Abs. 2 NdsGO; § 14 Abs. 3 RhpfGO; § 18 Abs. 3 NrWG;

116) § 14 Abs. 4 RhpfGO; § 21 Abs. 3 GayGO; § 18 Abs. 4 NrWG; § 20 Abs. 3 HessGO; Die Beschränkung auf die ortsansässigen Vereinigungen ist nicht ausdrücklich in den Gesetzeswortlaut aufgenommen. Sie ergibt sich aber im Wege der systematischen Auslegung.

117) vgl. Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 201 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 III b

118) vgl. bspw. die Regelung in § 13 Abs. 1 RhpfGO, wonach Einwohner ist, wer in der Gemeinde wohnt; demgegenüber ist gem. § 21 NdsGO Einwohner, wer in der Gemeinde seinen Wohnsitz oder seinen ständigen Aufenthalt hat

119) vgl. § 13 Abs. 1 RhpfGO; § 20 HessGO; § 18 NrWG

werden kann, fehlen, ist abzustellen auf das Vorliegen objektiver Umstände, die den Schluß erlauben, daß eine natürliche Person eine Wohnung auf Dauer im Gemeindegebiet benutzen will¹²⁰⁾. Da an das Vorliegen der Einwohnereigenschaft keine weiteren Erfordernisse geknüpft sind, sind auch Ausländer und Personen, die einen mehrfachen Wohnsitz begründet haben, zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde berechtigt¹²¹⁾.

Nicht zu den Einwohnern der Gemeinde rechnen die natürlichen oder juristischen Personen, die in der Gemeinde lediglich ein Grundstück besitzen oder sich als Gewerbetreibende betätigen. Da ihnen ein Anspruch lediglich auf Zulassung zu den Einrichtungen eingeräumt ist, auf deren Inanspruchnahme sie als Grundstücksbesitzer oder Gewerbetreibender angewiesen und zu deren Unterhaltung sie verpflichtet sind, steht ihnen ein Anspruch auf Überlassung der gemeindlichen Veranstaltungsräume grundsätzlich nicht zu¹²²⁾.

Ein umfassendes Benutzungsrecht ist dagegen den juristischen Personen und den Personenvereinigungen eingeräumt. Während der Kreis der juristischen Personen eindeutig abgegrenzt ist und sowohl solche des öffentlichen wie auch des privaten Rechts umfaßt¹²³⁾, ist nicht festgelegt, welche Voraussetzungen an die Annahme einer Personenvereinigung geknüpft sind. Nach allgemeiner Auffassung sind Personenvereinigungen Zusammenschlüsse, die nicht juristische Personen sind, also insbesondere Gesellschaften des bürgerlichen Rechts, offene Handelsgesellschaften, Gemein-

120) vgl. hierzu Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 149 ff. m. w. N. insbesondere zur Entwicklung des Wohnsitzbegriffs

121) Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 150

122) vgl. jedoch Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 151, der zumindest mißverständlich ausführt, "die Forensen seien nach den Gemeindeordnungen hinsichtlich der Benutzung der gemeindlichen Einrichtungen den Einwohnern gleichgestellt".

123) vgl. Schuster/Diehl, Kommunales Verfassungsrecht Rhpf, § 14 Erl. VI

schaften und nichtrechtsfähige Vereine¹²⁴⁾. Als Personenvereinigungen, die Träger des Rechts auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde sind, werden Ortsvereine¹²⁵⁾ und Kreisverbände einer Partei¹²⁶⁾, sonstige Vereine¹²⁷⁾ und Jugendgruppen¹²⁸⁾ anerkannt. Voraussetzung ist jedoch, daß diese Personengruppe ihren Sitz in der Gemeinde hat.

3. Die Nichteinwohner

Nach Überwiegender Auffassung sind Gemeindefremde demgegenüber nicht Träger des Anspruchs auf Zulassung zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde¹²⁹⁾. Vereinzelt werden allerdings auch Gemeindefremde als Träger des in den Gemeindeordnungen verankerten Benutzungsrechts angesehen¹³⁰⁾. Dies wird teilweise damit begründet, daß seit der kommunalen Gebietsreform nicht mehr nur die Einwohner, Gewerbetreibenden und Grundstücksbesitzer der Ober-, Mittel- und Unterzentren zugangsberechtigt seien, sondern sämtliche Einwohner des gesamten Einzugsbereichs der Einrichtung¹³¹⁾. Herbig will demgegenüber allen Nichteinwohnern, die sich im Gemeindegebiet aufhalten, den Zulassungsanspruch zu den öffentlichen Einrichtungen im gleichen Umfang eröffnen, wie den Gemeindegewohnwohnern, weil die Gemeinden als Gebietskörperschaften auf Grund der Gebietshoheit und Allseitigkeit des Wirkungskreises in ihrem Gebiet ausschließlicher Träger der gesamten öffentlichen Verwaltung seien.

124) BayVGh, BayVB1 1966, S. 207; vgl. auch Schuster/Diehl, Kommunales Verfassungsrecht RhpF, § 14 Erl. VI, der auch einen Zusammenschluß von natürlichen und juristischen Personen den Personenvereinigungen zurechnet

125) Weidemann, SKV 1969, S. 131

126) BadwUVGH, DÖV 1968, S. 179; BayVGh, BayVB1 1966, S. 209; BayVGh, BayVB1 1969, S. 102

127) vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 12

128) vgl. OVG Rheinland-Pfalz, DÖV 1967, S. 169

129) vgl. Ossenbühl, DÖV 1973, S. 295; Papier, Öffentliche Sachen, S. 44; Schmidt, DÖV 1963, S. 217; Hofmann/Beth/Dreibus, Kommunalgesetze RhpF, § 14 Erl. 3

130) Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 208; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 III b

131) vgl. hierzu im einzelnen, insbesondere auch zu den Folgen der kommunalen Neugliederung Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 86 I a und § 99 III b; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296

Diese verfassungsrechtlich¹³²⁾ und gemeinderechtlich¹³³⁾ bestimmte Aufgabenzuweisung erstreckt die gemeindlichen Betätigungen über einen personal abgegrenzten Kreis von Körperschaftsmitgliedern hinaus auf alle in ihrem Gebiet anfallenden Angelegenheiten¹³⁴⁾. Aus dieser gebietsbezogenen Allseitigkeit des gemeindlichen Wirkungskreises ergebe sich daher unmittelbar gem. Art. 3 Abs. 1 GG, daß die Benutzungsrechte über den Einwohnerkreis hinaus auf alle Personen erstreckt werden müssen, die sich im Gemeindegebiet aufhalten¹³⁵⁾. Dieser Auffassung ist zuzugeben, daß sie eine Möglichkeit aufzeigt, die Verwaltungswirklichkeit mit der Rechtsordnung in Deckung zu bringen. Denn die auch der Sonderrechtsstellung des Gemeindeeinwohners zugrunde liegende Vorstellung einer nach ausschließlich örtlichen Gesichtspunkten zu führenden, durch rein örtliche Kräfte bestimmten und auch in ihren Auswirkungen örtlich begrenzte Aufgabenerledigung entspricht in Anbetracht der vielfältigen Verflechtungen zwischen den einzelnen Verwaltungsträgern bei der Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben nicht der Realität. Sowohl aus rechtsdogmatischen als auch aus praktischen Erwägungen ist die Anerkennung eines Benutzungsrechts des Gemeindefremden gleichwohl nicht anzuerkennen. Ein wesentliches Hindernis ist vor allem der eindeutige Gesetzeswortlaut, der den Zulassungsanspruch abschließend einem bestimmten Kreis von Personen und Personenvereinigungen zuerkennt. Daß die Einwohnerklausel ursprünglich lediglich die Funktion hatte, die Bürgergemeinde zur Einwohnergemeinde auszuweiten¹³⁶⁾, berechtigt nicht, ihr als einschränkendem Kriterium keine Bedeutung beizulegen¹³⁷⁾. Ein einer Gleichstellung von Gemeindeeinwohnern und Auswärtigen entgegenstehender Gesichtspunkt ist auch die in den Regelungen

132) vgl. Art. 28 Abs. 2 GG; Art. 137 Abs. 1 HessVerf.; Art. 11 BayVerf.

133) Art. 1 BayGO; § 2 Abs. 1 S. NdsGO; § 2 NrwGO; § 1 Abs. 2 RhpGO

134) Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 203

135) Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 205

136) vgl. hierzu Gönnerwein, Gemeinderecht, S. 68 ff.

137) in diesem Sinn Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 204

der Gemeindeordnungen vorgesehene enge Verknüpfung von Nutzungsrecht und Lastentragungspflicht des Einwohnern. Da der Gemeindefremde nicht dem Lastenverband der Ortsansässigen zugehört, ist eine rechtliche Gleichstellung des Auswärtigen hinsichtlich des Benutzungsrechts nicht zu rechtfertigen¹³⁸⁾. Zu bedenken ist auch, daß bei Anerkennung eines vollen subjektiven Benutzungsrechts Gemeindefremder auf Zulassung zu den gemeindlichen Einrichtungen unter Umständen nur unzureichend die Bedürfnisse der Einheimischen nach Bereitstellung geeigneter Leistungseinrichtungen zu befriedigen wären. Bei entsprechendem Interesse Auswärtiger würden die Nutzungsmöglichkeiten der Gemeindeglieder hinsichtlich der gemeindlichen Sporthallen, Schwimmbäder, Büchereien und insbesondere auch der Veranstaltungsräume erheblich beeinträchtigt. Schwierigkeiten bereitet schließlich die Unterscheidung der den Gemeindegliedern gleichgestellten Ortsfremden gegenüber den Auswärtigen, denen der Zulassungsanspruch grundsätzlich nicht zustehen soll. Das alleinige Abstellen auf den Aufenthaltsort vermag insoweit nicht zu überzeugen. Denn es besteht kein Grund den Auswärtigen, der ein Buch in der gemeindlichen Bücherei persönlich ausleiht, gegenüber demjenigen anders zu behandeln, der sich fernmündlich oder schriftlich um eine Ausleihe bemüht. Ähnlich problematisch ist die unterschiedliche Behandlung eines Unfallverletzten, der Aufnahme in das gemeindliche Krankenhaus begehrt, je nach dem, ob der Zulassungsantrag vom Gemeindegebiet aus oder von außerhalb gestellt wird. Erscheint eine Differenzierung zwischen zulassungsberechtigten Nichteinwohnern und sonstigen Auswärtigen damit wenig sinnvoll und praktisch kaum durchführbar, würde letztlich die Unterscheidung von Gemeindegliedern und Ortsfremden aufgegeben, ein Ergebnis, das mit dem geltenden Gemeinderecht nicht vereinbar ist. Ein Anspruch auf Zulassung zu den Einrichtungen der Gemeinde kann sich für Auswärtige damit nur aus anderen Bestimmungen ergeben. So kann aus Art. 3 GG dann die Zulassung

138) Ohne Bedeutung ist insoweit, daß das geltende Steuersystem nur zum Teil den Lastenverband der Gemeindeglieder berücksichtigt. Zumindest über die örtliche Verbrauchs- und Aufwandsteuern tragen die Einwohner einen Teil der Gemeindelasten; vgl. hierzu Pagenkopf, Kommunalrecht I, S. 151

begehrt werden, wenn einem Nichteinwohner der Zugang verweigert wird, obwohl anderen Gemeindefremden die Zulassung gewährt wurde¹³⁹⁾. Insoweit tritt die Gemeinde dem Einzelnen als Teil des Staates gegenüber und ist zur Gleichbehandlung verpflichtet. Aus Gewohnheitsrecht wird dagegen kein Benutzungsanspruch herzuleiten sein¹⁴⁰⁾. Dies vor allem deshalb nicht, weil Gewohnheitsrecht i. d. R. nur entstehen kann, wenn nicht bereits geschriebenes Recht die Materie regelt¹⁴¹⁾. Die Bestimmungen der Gemeindeordnungen sehen aber ausdrücklich nur die Zulassung von Gemeindegewohnheimern vor. Die Zulassungspflicht besteht gegenüber Nichteinwohnern darüberhinaus, wo diese in der Anstalts- und Benutzungsordnung ausdrücklich zugelassen werden¹⁴²⁾. Schließlich kann sich ein Anspruch des Auswärtigen auf Zulassung zu den gemeindlichen Einrichtungen, insbesondere auf Überlassung der Veranstaltungsräume, aus § 5 Abs. 1 des Parteiengesetzes¹⁴³⁾ oder Art. 3 GG als Ausfluß des Gleichbehandlungsgrundsatzes¹⁴⁴⁾ ergeben.

V. Ergebnis und Folgerungen

Für die Stellung der gemeindlichen Veranstaltungsräume im Einrichtungswesen der Gemeinde ergibt sich aus den vorstehenden Untersuchungen, daß sie in dem Umfang ihrer Nutzungsmöglichkeiten durch die Allgemeinheit zu den öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde zählen. Dies gilt unabhängig von ihrer Stellung im Gemeindegewirtschaftsrecht und der Organisationsform, in der sie betrieben werden.

Da die Gemeindeordnungen dem Gemeindegewohnheimern und den ortsansässigen juristischen Personen und Personenvereinigungen ein volles subjektives Recht auf Benutzung der öffentlichen Ein-

139) vgl. Schmidt, DÖV 1963, S. 218

140) Schmidt, DÖV 1963, S. 218

141) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 144 ff.

142) Hurst, KommHdb II, S. 846; Schmidt, DÖV 1963, S. 218

143) OVG Münster, JZ 1969, S. 512; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 295

144) BVerwGE 31, S. 368 ff.; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 295

richtungen einräumen, ist die Gemeinde verpflichtet, diese im Umfang ihrer Nutzungsmöglichkeiten zur Verfügung zu stellen. Ein auf den gemeinderechtlichen Zulassungsanspruch gestütztes Recht gemeindefremder Personen oder Personenvereinigungen ist nicht anzuerkennen.

In den Nutzungs- und Überlassungsbedingungen kann das Benutzungsrecht der Gemeindeglieder konkretisiert und eingeschränkt werden. Der grundsätzlich im Rahmen der Nutzungsmöglichkeiten durch die Allgemeinheit bestehende umfassende Zulassungsanspruch steht jedoch nicht zur Disposition der Gemeinde. Nur bei Vorliegen sachlicher Gesichtspunkte können bestimmte Veranstaltungsarten gänzlich ausgeschlossen werden.

§ 7 Die Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume

I. Allgemeines

Grundlage des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume sind die im nahezu allen Gemeinden ergangenen Überlassungsbedingungen¹⁾. Trotz der erheblichen Unterschiede hinsichtlich der Form²⁾, in der sie ergehen und der Bezeichnung³⁾, die sie erfahren, sind sie inhaltlich weitgehend gleich ausgestaltet. Gemeinsam ist den Überlassungsbedingungen vor allem, daß sie unabhängig von der organisatorischen Ausgestaltung der Veranstaltungsräume für die Ausgestaltung des Leistungsverhältnisses den Abschluß eines Vertrages vorsehen⁴⁾.

Nach dem materiellen Gehalt der in den Benutzungsordnungen festgelegten Bestimmungen lassen sich im wesentlichen vier Regelungsbereiche unterscheiden. Im einzelnen sind dies die Bestimmung des Mietgegenstandes einschließlich der Vertragspflichten

1) Lediglich kleinere gemeindliche Mehrzweckbauten werden nicht aufgrund einer Benutzungsordnung betrieben. Auch die verpachteten Veranstaltungsräume werden im Wege der "freien Vergabe" überlassen.

2) Die meisten der für Regie- und Eigenbetriebe geltenden Überlassungsbedingungen sind vom Gemeinderat als Benutzungsordnung beschlossen worden. Einige öffentlichrechtlich organisierte Veranstaltungsräume werden auf der Grundlage lediglich von der Verwaltung erlassener Benutzungsordnungen geführt. Die mit dem Betrieb von Mehrzweckhallen betrauten Gesellschaften des Privatrechts haben in der Regel allgemeine Geschäftsbedingungen erlassen.

3) Üblicherweise wird für die öffentlichrechtlichen Überlassungsbedingungen die Bezeichnung "Miet-oder Benutzungsordnung" verwandt. Daneben sind auch für als Regie- und Eigenbetriebe ausgestaltete Veranstaltungsräume "Benutzungsbedingungen" oder "Mietbedingungen" erlassen. Die GmbH betreibt Veranstaltungsräume grundsätzlich auf der Grundlage "Allgemeiner Mietbedingungen". Sachlich ergeben sich aus der unterschiedlichen Bezeichnung keine Konsequenzen.

4) Dabei handelt es sich nach dem Willen der Gemeinde um privatrechtliche Überlassungsverträge. Dies ist abzuleiten aus der nicht satzungsförmigen Ausgestaltung der Überlassungsbedingungen, der inhaltlichen und sprachlichen Anlehnung an das Privatrecht und aus der für den privatrechtlichen Charakter der Einrichtung sprechenden Vermutung; vgl. auch Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 107; Rüfner, Formen, S. 352 ff.; Hurst, KommHdb II, S. 858. Ob die privatrechtliche Gestaltung der Überlassungsvereinbarung in Anbetracht des öffentlichrechtlichen Vertragsgegenstandes auch für die mit Gemeindegewohnern abgeschlossenen Verträge anzuerkennen ist, wird im Zusammenhang mit der Überlassung der Räume erörtert, vgl. unten § 8

und der Rücktrittsregelung, die Tarifgestaltung der Überlassungsentgelte, die Haftungsbestimmungen und die zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs ergangene Hausordnung⁵⁾. Da die Ausgestaltung der Nutzungsbedingungen in enger Anlehnung an die Vorschriften des Zivilrechts, insbesondere des Mietrechts⁶⁾ erfolgt ist, unterscheidet sich die Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume nicht grundlegend von der Vermietung privater Räumlichkeiten.

Vor allem für die Festlegung der Nutzungsentgelte, der Haftungsregelungen und der Hausrechtsbefugnisse können sich aus der Bindung der Gemeinde an öffentliche Rechtssätze jedoch nicht unerhebliche Einschränkungen der gemeindlichen Gestaltungsfreiheit ergeben. Im folgenden wird untersucht, welche Folgerungen sich aus der Stellung der Gemeinde als öffentlichrechtlichen Bindungen unterworfenen Verwaltungsträger für die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse ihrer Veranstaltungsräume ergeben.

II. Mietgegenstand und Vertragspflichten

1. Die Regelungen

Die Mehrzahl der Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume fordert für die Gestaltung des Mietvertrages die genaue Beschreibung des Vertragsgegenstandes sowie die Fest-

5) Oftmals erfolgt die Regelung der Ordnungsbefugnisse und der einzuhaltenden Sicherheitsvorschriften nicht im Rahmen der Überlassungsbedingungen, sondern in einer selbständig erlassenen Hausordnung. Das gleiche gilt für den Erlaß der die Höhe der Überlassungsentgelte regelnden Tarifordnungen. Obgleich gegen eine Verselbständigung dieser Bereiche keine rechtlichen Bedenken bestehen, empfiehlt sich aus Gründen der Einheitlichkeit und Überschaubarkeit der Benutzungsordnung eine redaktionelle Zusammenfassung sämtlicher Benutzungsbedingungen.

6) Der Überlassungsvertrag gemeindlicher Veranstaltungsräume beschränkt sich jedoch nicht auf die den Mietvertrag kennzeichnende Überlassung von Räumen. Daneben enthält er dienst-, werk- und eventuell auch kaufvertragliche Elemente. Zu den Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Pacht- und Mietvertrag vgl. Palandt, BGB, Einführung vor § 535 Anm. 2

legung von Zweck und Zeitpunkt der Veranstaltung. Mit der Aufnahme des Veranstaltungszwecks in den Vertrag wird in den Benutzungsordnungen vor allem größerer Häuser der Mieter verpflichtet, bis spätestens eine Woche⁷⁾ vor Veranstaltungsbeginn dem Vermieter einen Plan für den voraussichtlichen Ablauf der Veranstaltung vorzulegen und mit diesem zu besprechen.

Sind in Überlassungsbedingungen Regelungen über den Fälligkeitszeitpunkt des Nutzungsentgelts getroffen, sehen diese vor, daß die Hauptmiete bis 8 Tage vor Beginn der Veranstaltung zu entrichten ist, während die Nebenkosten innerhalb von 10 Tagen nach endgültiger Rechnungslegung zu begleichen sind⁸⁾. In kleineren Veranstaltungshäusern wird auf die Unterscheidung von Hauptmiete und Nebenkosten ganz verzichtet. Das Nutzungsentgelt wird in diesen Fällen als Pauschalbetrag erst nach Durchführung der Veranstaltung gefordert.

Werden Veranstaltungsräume von Gemeinden in eigener Regie geführt, sehen die jeweiligen Überlassungsbedingungen lediglich vor, daß die Vermieterin die Räumlichkeiten in ordnungsgemäßem Zustand bereitstellt. Sämtliche mit der Vorbereitung und Abwicklung der Veranstaltung verbundenen Aufgaben sind demgegenüber vom Veranstalter wahrzunehmen⁹⁾. Soweit es sich um das Einholen erforderlicher Genehmigungen und die Wahrung gesetz-

7) Die Ausgestaltung der einzelnen Überlassungsbedingungen ist insoweit nicht einheitlich. Zum Teil wird gefordert, daß bereits 4 Wochen vor dem Veranstaltungstermin eine ausführliche Bühnenanweisung oder eine schriftliche Organisationsübersicht vorgelegt werden muß, teilweise ist lediglich eine Unterrichts- und Vorbesprechungsverpflichtung bis 1 Woche vor Veranstaltungsbeginn vorgesehen, in einigen Benutzungsordnungen ist eine derartige Regelung nicht getroffen

8) Dies gilt allerdings nicht für die Bedienung der technischen Anlagen gemeindlicher Veranstaltungsräume. Die Bereitstellung und Überwachung von Bühneneinrichtungen oder Lautsprecheranlagen erfolgt grundsätzlich durch Gemeindebedienstete

9) Damit ist bspw. die Nichteinholung einer Genehmigung eine Vertragsverletzung, die die Gemeinde zum Rücktritt ebenso berechtigen kann wie zur Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen

licher Bestimmungen handelt, sind diese Verpflichtungen ausdrücklich in die Überlassungsbedingungen aufgenommen und werden Gegenstand auch der einzelvertraglichen Vereinbarung. Hierzu zählen insbesondere die Verpflichtungen des Veranstalters zur Anmeldung und Zahlung der Vergnügungssteuer¹⁰⁾, die Entrichtung der Gebühren an die Gesellschaft für musikalische Aufführungsrechte und mechanische Vervielfältigungsrechte¹¹⁾, die Einholung und Einhaltung der nach der Gewerbeordnung¹²⁾ und dem Ladenschlußgesetz¹³⁾ erforderlichen Genehmigung, die Anmeldung und Zahlung der Gebühr für die Sperrstundenverkürzung¹⁴⁾, die Beachtung des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit¹⁵⁾ und schließlich die Einhaltung der feuerschutz- und bauordnungsrechtlichen Vorschriften¹⁶⁾. Bei größeren und insbesondere den in der Organisationsform der GmbH betriebenen gemeindlichen Veranstaltungsräumen sehen die Überlassungsbedingungen vereinzelt vor, daß die für die Veranstaltung erforderlichen Anmeldungen und Genehmigungen auf Wunsch vom Vermieter gegen Erstattung der Kosten vorgenommen bzw. eingeholt werden.

Da auswärtige Veranstalter mit den örtlichen Verhältnissen oftmals nicht vertraut sind, ist in den Benutzungsordnungen

10) vgl. bspw. § 24 Abs. 1 des Landesgesetzes über die Vergnügungssteuer i. d. F. vom 26.7.1977 (RhpF GVBl S. 252). In den Vergnügungssteuergesetzen ist auch das Verfahren der Berechnung und der Festsetzung der zu entrichtenden Steuer geregelt

11) Diese sog. GEMA-Gebühren sind für den Erwerb der grundsätzlich ausschließlich dem Urheber zustehenden Aufführungsrechte zu entrichten

12) vgl. bspw. § 69 Abs. 1 der Gewerbeordnung i. d. F. vom 1.1.1978 (BGBl I S. 97)

13) vgl. das Gesetz über den Ladenschluß i. d. F. vom 5.7.1976 (BGBl I S. 1773); Bestimmungen dieses Gesetzes können insbesondere Bedeutung erlangen, wenn im Rahmen der Veranstaltung Verkaufsgeschäfte getätigt werden.

14) vgl. bspw. die Landesverordnung zur Regelung der Sperrzeit für Schank- und Speisewirtschaften sowie für örtliche Vergnügungsstätten i. d. F. vom 26.9.1977 (RhpF GVBl S. 331)

15) vgl. insbesondere die Verpflichtung zur Beachtung der Schutzvorschriften der §§ 1-7 des Gesetzes zum Schutze der Jugend in der Öffentlichkeit i. d. F. vom 2.3.1974 (BGBl I S. 469)

16) vgl. Landesverordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten vom 22.6.1971 (SchlH GVBl S. 365)

vor allem von Kongreß- und Großveranstaltungscentren darüber hinaus die Möglichkeit eingeräumt, daß die Verwaltung oder die Betriebsgesellschaft auf Wunsch das örtliche Arrangement organisieren. Gegen ein Entgelt von in der Regel 5 % der Bruttoeinnahmen aus dem Kartenverkauf übernehmen sie die Kalkulation und Bestellung des Kartensatzes, die Anmietung von Säulenanschlagsflächen, die Aufgabe von Anzeigen und die Veranlassung sonstiger Werbemaßnahmen, die Verteilung und den Absatz der Eintrittskarten im Vorverkauf, den Versand von Plakaten und Presseunterlagen, die Besetzung der Tageskasse und schließlich die Gesamtabrechnung der Veranstaltung¹⁷⁾.

Alle in diese Untersuchung einbezogenen Nutzungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume enthalten daneben eine eigene Regelung über den Rücktritt vom Überlassungsvertrag. Den Vermietern wird darin auch nach Abschluß der Mietvereinbarung das Recht eingeräumt, vom Vertrag zurückzutreten, wenn der Mieter seine vertraglich übernommenen Verpflichtungen nicht erfüllt, insbesondere seiner Zahlungspflicht nicht oder nicht rechtzeitig nachkommt, die Einholung der erforderlichen Genehmigungen unterläßt oder den vorgesehenen Ablauf der Veranstaltung nicht mit dem Vermieter vorbespricht. Außerdem ist in im wesentlichen gleichlautenden Regelungen nahezu aller Benutzungsordnungen den Gemeinden oder den Betriebsgesellschaften das Recht zum Rücktritt eingeräumt, wenn durch die vorgesehene Veranstaltung eine Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder eine Schädigung der Stadt bzw. der Betriebsgesellschaft und ihrer Räumlichkeiten zu befürchten ist.

2. Öffentlichrechtliche Grenzen

Die öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde, denen sie auch beim Betrieb ihrer Veranstaltungsräume unterliegt, lassen die weitgehend an das Privatrecht angelehnte Ausgestaltung des

17) Zur Sicherstellung einer ordnungsgemäßen Abrechnung wird dem Veranstalter in der Regel ein Einsichts- und Kontrollrecht in die Abrechnungsunterlagen während der gesamten Dauer der Veranstaltungsvorbereitung eingeräumt

Überlassungsvertrages grundsätzlich unberührt. Weder der gemeinderechtliche Zulassungsanspruch, noch die für die Tarifgestaltung und die Vergabe der Räumlichkeiten bedeutsame Beachtung des Gleichbehandlungsgebots tangieren die Bedingungen der einzelvertraglichen Leistungsabwicklung.

Dies gilt für die Festlegung des Zeitpunkts der Fälligkeit der Entgelte¹⁸⁾ ebenso wie für die in das Belieben des Mieters gestellte Inanspruchnahme der Gemeinde oder ihrer Betriebsgesellschaft zur Vorbereitung und Abwicklung der Veranstaltung.

Lediglich für die Anerkennung der zum Rücktritt berechtigenden Gründe gewinnt die Sonderstellung des Vermieters als eines Trägers öffentlicher Verwaltung rechtserhebliche Bedeutung. Während gegen die Rechtmäßigkeit der auf Vertragsverletzungen des Mieters gestützten Rücktrittsgründe keine Bedenken bestehen, ist die Gemeinde nicht berechtigt, mit dem Hinweis auf die zu erwartende Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung vom Überlassungsvertrag zurückzutreten¹⁹⁾.

Die mit dem Hinweis auf ihre gesetzliche Verpflichtung, das Gemeindevermögen vor Schäden schützen zu müssen²⁰⁾, begründete Ablehnung der Überlassungsbegehren vor allem politischer Parteien, ist in Rechtsprechung und Literatur zu Recht als unzulässig und rechtswidrig angesehen worden²¹⁾. Denn der gemeinderechtliche Zulassungsanspruch kann wegen der bei Durchführung

18) gem. § 551 Abs. 1 BGB ist der Mietzins erst am Ende der Mietzeit zu entrichten. Diese Regelung ist jedoch uneingeschränkt abdingbar; vgl. Palandt, BGB, § 551 Anm. 1; gegen die Vereinbarung eines früheren Fälligkeitszeitpunkts bestehen auch unter Berücksichtigung der öffentlichrechtlichen Bindungen keine Bedenken, da weder der Zulassungsanspruch noch der Gleichbehandlungsgrundsatz tangiert werden.

19) vgl. die Ausgangsfälle folgender Entscheidungen: BVerwGE 31, S. 368; BadwÜVG, DÖV 1968, S. 180; OVG Münster, DVBl 1968, S. 846; vgl. auch Ossenbühl, DVBl 1973, S. 297

20) vgl. § 91 Abs. 2 BadwÜGO; § 108 Abs. 2 HessGO; § 96 Abs. 2 NdsGO; zu der Berufung auf diese Bestimmungen vgl. die in der vorhergehenden Fußnote angeführten Entscheidungen

21) vgl. OVG Münster, DVBl 1968, S. 846; BVerwGE 31, S. 368; vgl. auch Niemöhlmann, SKV 1969, S. 75; Weidemann, GemTag 1969, S. 132; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 297

einer Veranstaltung drohenden Gefährdung des Gemeindevermögens nur ausgeschlossen sein, wenn sich aus den die Gefahrenabwehr abschließend regelnden Bestimmungen des Polizeirechts ein Verbotstatbestand ergibt²²⁾. Unter polizeirechtlichen Gesichtspunkten kommt eine Verbotsverfügung gegen den Veranstalter als Nichtstörer jedoch nur in Betracht, wenn die Beseitigung der Gefahr weder durch Heranziehung des Störers noch mit polizeilichen Mitteln möglich ist²³⁾. Das Vorliegen dieser Voraussetzungen scheitert für Veranstaltungen in gemeindlichen Räumlichkeiten in der Regel an den vielfältigen Sicherungsmöglichkeiten, die sich zum Schutz eines geschlossenen Raumes anbieten.

III. Die Festsetzung der Überlassungsentgelte

1. Regelungsvielfalt

Die Entgelte für die Überlassung gemeindlicher Räume werden auf der Grundlage der im Rahmen der Überlassungsbedingungen oder auch unabhängig hiervon ergehenden Tarifordnungen festgesetzt. Die darin festgesetzten Mieten sind in den einzelnen Gemeinden in unterschiedlicher Weise ausgestaltet. Vor allem in kleineren Gemeinden wird für die Überlassung der Veranstaltungsräume lediglich eine Gesamtmiete gefordert, mit der sämtliche Nebenleistungen wie Heizung, Lüftung, Beleuchtung, Reinigung und der Garderobenbetrieb abgegolten sind. Die Mehrzahl der Tarifordnungen unterscheidet dagegen zwischen Hauptentgelt

22) Diese Konsequenz wird von der herrschenden Meinung dogmatisch nur unzureichend abgesichert. Der Umstand, daß die Gemeinde die Rechte der Bürger wahren und jede erlaubte Versammlung schützen müsse, läßt die auch im Allgemeininteresse liegende Pflicht zur pfleglichen Behandlung des Gemeindevermögens unberührt. Entscheidend ist aber, daß die Bestimmungen über die pflegliche Behandlung des Gemeindevermögens als Grundlage einer Einschränkung des Zulassungsanspruchs hinter die die Gefahrenabwehr abschließend normierenden Regelungen des Polizeirechts zurücktreten. Zur h. M. vgl. Weidemann, GemTag 1969, S. 132; Knies, BayVB1 1968, S. 232; OVG Münster, DVBl 1968, S. 845; BadwVGH, DÖV 1968, S. 180

23) vgl. zu den Grundlagen des polizeilichen Notstands Friauf, Polizei- und Ordnungsrecht, S. 194 ff.; vgl. auch EVerwGE 32, S. 333; OVG Münster, DVBl 1968, S. 845

und Nebenkosten. Als Miete ist meistens ein Festpreis für die Bereitstellung der Räume während eines Zeitraums von vier bis acht Stunden festgesetzt. Verlängert sich die Dauer der Veranstaltung, so wird für jede weitere Stunde ein Zusatzentgelt erhoben. Sonderregelungen sind ebenfalls getroffen für die mehrtätige Nutzung der Veranstaltungsräume bspw. zu Tagungen und Ausstellungen, für Theater- und Orchesterproben sowie die zum Auf- und Abbau von Ausstellungen oder Bühnen erforderliche Überlassung der Räume. Während Proben zumindest am Tag der Veranstaltung unentgeltlich gestattet werden, weichen die übrigen Sonderregelungen nur unwesentlich vom Hauptentgelt ab²⁴⁾. Neben diesem sog. Zeittarif sehen die Überlassungsbedingungen einiger mit einem großen Restaurationsbetrieb verbundener Veranstaltungshäuser vor, daß ein bestimmter Prozentsatz des mit dem Gastronomiebetrieb erzielten Umsatzes auf die Miete angerechnet wird. Das zu entrichtende Hauptentgelt ermäßigt sich in diesen Fällen um üblicherweise 10 % der durch den Verzehr in den Veranstaltungsräumen erzielten Einnahmen²⁵⁾.

Besondere Bedeutung, insbesondere auch für den Gegenstand dieser Untersuchung, besitzt die unterschiedliche Ausgestaltung gemeindlicher Überlassungsbedingungen hinsichtlich der Höhe der zu zahlenden Hauptmieten. Fast alle für den Betrieb der Veranstaltungsräume erlassenen Benutzungsordnungen enthalten vor allem die Art der Veranstaltung berücksichtigende erheblich voneinander abweichende Mietpreisfestsetzungen. Trotz zahlreicher im Einzelfall getroffener Sonderregelungen lassen sich drei große Gruppen von Veranstaltungsarten unterscheiden, für die unterschiedliche Nutzungsentgelte erhoben werden. Zu den Veranstaltungen, für

24) Für Proben, die nicht am Veranstaltungstag stattfinden und für Auf- und Abbautage ist ein Nutzungsentgelt zu entrichten, das sich auf 20 - 80 % der Grundmiete beläuft. Bei Tagungen, Messen und Ausstellungen, die mehrere Tage dauern, wird die Tagesmeite um 15 - 20 % ermäßigt

25) Eine ähnliche Form der Koppelung von Mietentgelt und Umsatz ist die in einigen Überlassungsbedingungen vorgesehene Regelung der Ermäßigung der Miete bei Erreichen eines in der Benutzungsordnung betragsmäßig festgelegten Umsatzes

deren Durchführung in den gemeindlichen Veranstaltungsräumen eine nur geringe Miete erhoben wird, rechnen alle Veranstaltungen kultureller, politischer, sozialer und sportlicher Art. Hiervon unterschieden werden die Veranstaltungen unterhaltender, geselliger oder gesellschaftlicher Art, die gegen ein unwesentlich höheres Entgelt zur Verfügung gestellt werden. Ein zwischen 100 % und 300 % gegenüber der Grundmiete für kulturelle und ähnliche Veranstaltungen erhöhtes Entgelt wird von den Gemeinden gefordert, wenn die Veranstaltungsräume Benutzern zum Zweck der Durchführung von gewerblichen oder wirtschaftlichen Veranstaltungen überlassen werden. Neben der Veranstaltungsart ist in einzelnen in diese Untersuchung einbezogenen Überlassungsbedingungen als Kriterium einer unterschiedlichen Festsetzung des Mietpreises der Status des Benutzers als Gemeindegewohner herangezogen worden. Meistens beschränken sich die Gemeinden jedoch darauf, ortsansässigen Personen, Vereinen und sonstigen Organisationen zum Teil erhebliche Nachlässe auf die Überlassungstarife ihrer Veranstaltungsräume zu gewähren²⁶⁾.

Während sich die differenzierte Ausgestaltung des Hauptentgelts aus der Vielzahl der Veranstaltungsarten erklärt, sind die zahlreichen im Rahmen des Betriebs von Veranstaltungsräumen zu erbringenden Nebenleistungen Ursache der unterschiedlichen Regelungen für die Nebenkostenabrechnung. Neben der Miete für die Überlassung der Räumlichkeiten selbst haben die Veranstalter Entgelte für die Bereitstellung von Personal und die Erbringung von Sachleistungen zu entrichten. Bei den Personalkosten ist zwischen Eigenleistungen und Fremdleistungen zu unterscheiden. Während die Bedienung technischer Anlagen der Veranstaltungsräume ebenso wie die Wahrnehmung des Garderoben- und des Schließdienstes durch Gemeindebedienstete oder Beschäftigte der Betriebsgesellschaft erfolgt, werden der Sanitätsdienst und die unter Umständen erforderliche Verpflichtung einer Brandwache als Fremdleistungen

26) Die diesbezüglichen Regelungen gemeindlicher Überlassungsbedingungen weichen teilweise erheblich voneinander ab. Dies gilt für die Art der Veranstaltung ebenso wie für den Umfang der Ermäßigung. Vereinzelt ist es gänzlich in das Belieben der Verwaltung gestellt, ob und in welchem Umfang sie Nachlässe auf das Hauptentgelt gewährt

in Rechnung gestellt. Die Sachleistungen reichen je nach Ausstattung der Veranstaltungsräume von der Überlassung gemeinde-eigener Musikinstrumente über die Bereitstellung von Bühnen bis zu Lautsprecher-, Diskussions- und Simultanlagen.

2. Schranken

Da es der Gemeinde oder der von ihr beherrschten Betriebsgesellschaft auf Grund der für sie geltenden öffentlichrechtlichen Bindungen nicht möglich ist, die Entgelte für die Benutzung ihrer Versammlungsräume nach Belieben festzusetzen, ist die unterschiedliche Ausgestaltung der Überlassungsbedingungen zulässig, wenn diese im Einklang mit den einschlägigen Regelungen des öffentlichen Rechts stehen.

In der Gemeindeordnung ist normiert, daß jeder Gemeindegewohner zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde berechtigt ist. Diese Bestimmung begründet nicht nur ein grundsätzliches Benutzungsrecht, sondern gewährt darüberhinaus einen Anspruch auf Zulassung zu gleichmäßigen Bedingungen²⁷⁾. § 17 der Deutschen Gemeindeordnung und dessen Nachfolgebestimmungen, die inhaltlich keine Differenzierung enthalten, konkretisieren damit den in Art. 3 GG niedergelegten Grundsatz der Gleichbehandlung für den Bereich des Einrichtungswesens²⁸⁾. Dieses Gleichbehandlungsgebot, das somit zentraler Prüfstein der Rechtmäßigkeit der Tarifordnungen gemeindlicher Veranstaltungsräume ist, fordert jedoch nicht, daß für sämtliche Veranstaltungen eine einheitliche Entgeltfestsetzung erfolgt. Vielmehr ist aus sachlichen Gesichtspunkten eine differenzierte Mietpreisgestaltung zulässig, wenn hierdurch der Zulassungsanspruch nicht ausgehöhlt wird²⁹⁾ und die Gemeinde damit kommunalpolitische Zielsetzungen im Rahmen der

27) vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 141 m. w. N.; zur Geltung dieses Grundsatzes auch für privatrechtlich organisierte Leistungseinrichtungen vgl. BGHZ 52, S. 325 ff.

28) vgl. Püttner, Energieversorgung, S. 122; Herbig, Öffentliche Einrichtungen, S. 186; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 112

29) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 298; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 111

Wertentscheidungen der Rechtsordnung verfolgt³⁰⁾.

Als Kriterium für die Erhebung unterschiedlicher Mietsätze für die Überlassung gemeindlicher Räume bietet sich vor allem der mit der Veranstaltung verfolgte Zweck an. Da gemeindliche Mehrzweckbauten vorrangig den Gemeindewohnern zur Durchführung von Veranstaltungen kultureller, politischer, sozialer und sportlicher Art dienen, bestehen keine rechtlichen Bedenken gegen die Festsetzung eines gegenüber gesellschaftlichen und vor allem gewerblichen Veranstaltungen niedrigeren Entgelts. Gesellige und gesellschaftliche Veranstaltungen dienen zwar ebenfalls der mit der Errichtung von Veranstaltungsräumen verfolgten Absicht, eine gemeindliche Begegnungsstätte zu schaffen, die Gemeinde ist jedoch nicht gehindert, das unterschiedliche Gewicht, das sie einer Veranstaltung für die Förderung des Allgemeinwohls beimißt, in einer differenzierten Mietpreisgestaltung zum Ausdruck zu bringen. Da die Überlassung gemeindlicher Räumlichkeiten an Private zur Durchführung von Werbe- und Verkaufsveranstaltungen zumindest nicht in gleichem Maße wie kulturelle und gesellschaftliche Veranstaltungen dem Wohl der Allgemeinheit dienen, ist die Festsetzung auch eines wesentlich höheren Miettarifs für derartige Veranstaltungen rechtlich unbedenklich.

Unabhängig von der Art der Veranstaltung erlaubt der Gleichbehandlungsgrundsatz eine Differenzierung auch nach der Stellung der Benutzer, die Gemeinde kann auf die Erhebung eines Entgelts sogar ganz verzichten³¹⁾. Dies gilt für die Überlassung der Räume an nach den gemeinderechtlichen Vorschriften zulassungsberechtigte Einzelpersonen, Vereine und sonstige Organisationen, wenn diese

30) vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 113; Ossenbühl, DVB 1973, S. 298; Rübner, Formen, S. 403; v. Mutius, JuS 1978, S. 34

31) Rübner, Formen, S. 403; Die Veranstaltungsräume werden vor allem zur Durchführung von kulturellen und sozialen Veranstaltungen von einzelnen Gemeinden unentgeltlich zur Verfügung gestellt

sachgemäß ausgewählt und abgegrenzt sind³²⁾. Vor allem aber erlaubt die rechtliche Sonderstellung des Gemeindeeinwohners seine Privilegierung gegenüber auswärtigen Benutzern³³⁾. Da die Gemeinde durch die Bestimmungen der Gemeindeordnungen ausschließlich auf die Förderung des Wohls ihrer Einwohner verpflichtet ist³⁴⁾, ist die Überlassung der Räume an Auswärtige ein bloßes Akzidens zur Wahrnehmung ihrer innerkommunalen daseinsvorsorgerischen Aufgabe. Die Festsetzung ausschließlich für Gemeindeeinwohner geltender Tarife ist daher ebenso zulässig wie die in der Praxis übliche Gewährung eines Nachlasses auf den für alle Benutzer einheitlich festgelegten Mietsatz. Aus der Sonderstellung der Gemeindeeinwohner ist hinsichtlich der Mietpreisgestaltung³⁵⁾ allerdings kein Recht auf eine Besserstellung gegenüber auswärtigen Veranstaltern herzuleiten. Da die Höhe des von dem Nichteinwohner geforderten Entgelts den Zulassungsanspruch des Gemeindeeinwohners nicht beeinträchtigt, kann die Gemeinde die Mietsätze für die Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume einheitlich festlegen, ohne damit Rechte Dritter zu verletzen.

Schließlich vermag auch das Interesse der Gemeinde an einer möglichst wirtschaftlichen Betriebsführung der Veranstaltungsräume unabhängig von der Art der Veranstaltung und der Rechtsstellung des Benutzers eine differenzierte Tarifgestaltung zu rechtfertigen, ohne gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz zu verstoßen. Der Gemeinde ist es danach nicht verwehrt, Entgelte für die Überlassung der Räume zur Durchführung gleichartiger Veranstaltungen unterschiedlich festzusetzen je nach dem Zeitpunkt der vorgesehenen Nutzung³⁶⁾. Die Verbesserung der Auslastungs-

32) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 218; Püttner, Verwaltungsrecht, S. 117

33) vgl. hierzu oben § 4 VI

34) § 1 Abs. 1 HessGO; § 1 Abs. 1 NdsGO; § 1 Abs. 1 NrWG

35) etwas anderes kann sich für die Frage der Zulassung selbst ergeben; vgl. dazu unten § 8

36) vgl. zu dem ähnlich gelagerten Problem bei der Tarifgestaltung öffentlicher Verkehrsbetriebe Rüfner, Formen, S. 404

quote der Veranstaltungsräume insbesondere tagsüber und zum Wochenbeginn ist ein eine derartige Tariffdifferenzierung legitimierendes Anliegen der Gemeinde.

IV. Die Haftung

Die Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume enthalten unabhängig von ihrer Organisationsform nahezu gleichlautende Regelungen der Haftung für Personen- und Sachschäden, die im Rahmen der Nutzung der gemeindlichen Einrichtung entstehen können. Diese Haftungsbestimmungen unterscheiden sich grundlegend von den entsprechenden Regelungen für die Benutzung eines Krankenhauses, eines Schwimmbades oder gemeindlicher Abwasseranlagen. Obwohl auch die Benutzungsordnungen gemeindlicher Veranstaltungsräume Haftungsbeschränkungen und Freizeichungsklauseln³⁷⁾ zugunsten der Gemeinde vorsehen, besitzen diese eine nur geringe Bedeutung, da sich die gemeindliche Leistung in der bloßen Bereitstellung ihrer Räumlichkeiten erschöpft. Besonderes Gewicht besitzen demgegenüber die Regelungen, die dem jeweiligen Veranstalter das Risiko für den Ersatz der im Zusammenhang mit der Veranstaltung entstehenden Schäden aufbürden. Hierzu rechnen insbesondere auch die Verpflichtung zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung und die Erbringung einer Sicherheitsleistung.

Ogleich die Gemeinden die Nutzungsverhältnisse ihrer Veranstaltungsräume in aller Regel in Anlehnung an das Privatrecht ausgestalten, kann die Befugnis zur weitgehenden Haftungsverlagerung auf den Benutzer der gemeindlichen Einrichtung nur anerkannt werden, wenn sich aus den kommunal- und verfassungsrechtlichen Bindungen der Gemeinde keine Einschränkungen ergeben.³⁸⁾

1. Die Beschränkung der Haftung der Gemeinde

Abweichend von der gesetzlichen Regelung des § 276 Abs. 1 BGB

37) vgl. hierzu allgemein Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 422; Rübner, DÖV 1973, S. 808 ff.; v. Mutius, JuS 1978, S. 182 ff.; Erichsen, VerwArch Bd.65 (1974), S. 219 ff.

38) vgl. Götz, JuS 1971, S. 352; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 139; Rübner, DÖV 1973, S. 810; Erichsen, VerwArch Bd. 65 (1974), S. 222

ist in den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume die Haftung des Vermieters auf vorsätzlich oder grob fahrlässig verursachte Schäden beschränkt. Gegen diese im Rahmen der Vertragsfreiheit zulässige Haftungsverlagerung³⁹⁾ bestehen auch unter Berücksichtigung der öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde keine Bedenken⁴⁰⁾. Der Ausschluß der Haftung für leichte Fahrlässigkeit bewirkt eine allenfalls unerhebliche Modifizierung des gemeinderechtlichen Zulassungsanspruchs undbürdet dem Veranstalter kein mit der daseinsvorsorgerischen Funktion der Gemeinde nicht zu vereinbarendes Schadensrisiko auf⁴¹⁾. Demgegenüber ist jedenfalls für Einrichtungen, zu deren Bereitstellung die Gemeinde nicht verpflichtet ist, ein besonderes Bedürfnis für eine Beschränkung des Haftungsrisikos anzuerkennen⁴²⁾.

2. Die Haftung des Veranstalters

Für den Betrieb gemeindlicher Mehrzweckbauten besonders bedeutsam ist die Regelung der Haftung für die im Zusammenhang mit der Durchführung einer Veranstaltung den gemeindlichen Mehrzweckhallen und ihren Einrichtungsgegenständen drohenden Schäden. Die für die Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume geltenden Benutzungsbedingungen sehen insoweit übereinstimmend vor, daß der Veranstalter das gesamte Haftungsrisiko der Veranstaltung trage, insbesondere auch für alle durch Besucher oder sonstige Dritte im Zusammenhang mit der Veranstaltung verursachten Personen- und Sachschäden aufzukommen habe. Neben dieser umfassenden Haftungsverlagerung auf den Veranstalter räumen die Überlassungsbedingungen der Gemeinde die Befugnis

39) vgl. § 276 Abs. 1 BGB; hierzu Palandt, BGB, § 276 Anm. 5

40) vgl. v. Mutius, JuS 1978, S. 182 m. w. N.; zur Frage, inwieweit die Bestimmungen des Art. 34 GG, § 839 BGB die gemeindliche Befugnis zur Haftungsbeschränkung bei öffentlichrechtlicher Ausgestaltung der Leistungseinrichtung einschränken vgl. BGHZ 61, S. 14 ff.; Erichsen, VerwArch Bd. 65 (1974), S. 224 ff.; v. Mutius, JuS 1978, S. 182; zur Frage, in welcher Form Haftungsbeschränkungen wirksam festgelegt werden können vgl. Götz, JuS 1971, S. 352; Rüfner, DÖV 1973, S. 809

41) vgl. Rüfner, Schadensersatzleistungen, S. 449; Erichsen, VerwArch Bd. 65 (1974), S. 221

42) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 422

ein, die Überlassung der Räume an den Nachweis des Abschlusses einer Haftpflichtversicherung oder die Stellung einer Sicherheit zu knüpfen, wobei letztere wahlweise durch die Abgabe der Verpflichtungserklärung eines Bürgen oder die Hinterlegung einer Kautions erbracht werden kann.

Mit der Übertragung des gesamten Haftungsrisikos auf den Veranstalter und die Verankerung seiner Verpflichtung zur Bereitstellung einer Sicherheit oder zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung bezwecken und erreichen die Benutzungsordnungen einen umfassenden Ausschluß aller für die Gemeinde mit dem Betrieb von Veranstaltungsräumen verbundenen Schadensrisiken.

Soweit in Rechtsprechung und Literatur zu derartigen Regelungen Stellung genommen wird, werden gegen ihre rechtliche Zulässigkeit keine Bedenken geltend gemacht⁴³⁾. Die Berechtigung der Gemeinde, den Veranstalter zur Übernahme des Haftungsrisikos und insbesondere zur Stellung einer Sicherheit oder zum Abschluß einer Haftpflichtversicherung zu verpflichten, wird namentlich von Ossenbühl deshalb anerkannt, weil es "schlechterdings niemanden einleuchten könne, daß der Träger der Stadthalle einerseits gezwungen sei, 'gefähr- oder schadengerechte Veranstaltungen' zuzulassen, andererseits jedoch damit rechnen solle, etwa entstandene Schäden selbst tragen zu müssen"⁴⁴⁾. Die Überlassung der Veranstaltungsräume nur gegen Hinterlegung einer Sicherheit oder den Nachweis einer Haftpflichtversicherung hühle weder den Zulassungsanspruch aus noch verstoße sie gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz, da die erhöhte Gefährdung der gemeindlichen Einrichtung bei Durchführung einer schadengerechten Veranstaltung ein sachlicher Differenzierungsgrund für die unterschiedliche Behandlung der Benutzer darstelle⁴⁵⁾. Einer derartigen Regelung stehe schließlich auch nicht entgegen, daß der Veranstalter gefahrgerechter Versammlungen nicht Störer im polizeirechtlichen Sinne sei. Denn die polizeiliche Verantwortlichkeit sage nichts darüber aus, wer für den aus

43) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 297; Nitze, Rechtsstellung, S. 89, 136 ff.; Pappermann, JZ 1969, S. 489; OVG Münster, JZ 1969, S. 513

44) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 298

45) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 298

einer polizeilichen Gefahr entstandenen Schaden aufkommen müsse⁴⁶⁾.

Diese von der einhelligen Auffassung in Literatur und Rechtsprechung vertretene und in der Praxis übliche verschuldens-unabhängige Haftungsverlagerung auf den Veranstalter ist jedoch nur anzuerkennen, wenn sie sich auch unter Berücksichtigung der Rechtsstellung des Benutzers der gemeindlichen Einrichtung als sachgerechte Regelung erweist. Die Prüfung der Zulässigkeit der umfassenden Übertragung des Haftungsrisikos darf dabei nicht nur an den für die Gemeinde als Hoheitsträger geltenden spezifischen Normen des öffentlichen Rechts gemessen werden⁴⁷⁾. Da die Gemeinde ihre Veranstaltungsräume vor allem durch den Abschluß vertraglicher Überlassungsvereinbarungen betreibt, ist sie auch den Bindungen und Schranken der Privatrechtsordnung unterworfen⁴⁸⁾.

Eine derartige auch für die Ausgestaltung gemeindlicher Überlassungsbedingungen geltende Grenze der Gestaltungsfreiheit

46) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 298

47) so aber sämtliche zur Begründung der Haftungsverlagerung von Verwaltungsträgern auf Einrichtungsbutzer durchgeführten Untersuchungen; vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 297 ff.; Nitze, Rechtsstellung, S. 136 ff.

48) Zur Bindung der Gemeinde an die Rechtssätze des Zivilrechts bei Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben in Privatrechtsformen vgl. Rübner, Schadensersatzleistungen, S. 449; Hurst, KommHdb II, S. 846; diesen Bindungen der Privatrechtsordnung unterliegt die Gemeinde jedoch auch, wenn sie sich der Gestaltungsform des öffentlichrechtlichen Vertrages bedient. Die Zuordnung einer derartigen Vereinbarung zum öffentlichen Recht entbindet nicht von der Beachtung der für die privatrechtliche Gestaltungsfreiheit geltenden Schranken. Dies ergibt sich rechtssystematisch aus der in § 62 des Verwaltungsverfahrensgesetz vom 2.7.1976 (BGBl I S. 1749) und den entsprechenden landesrechtlichen Regelungen vorgesehenen Berücksichtigung der Bestimmungen des Zivilrechts; vgl. § 62 des Verwaltungsverfahrensgesetzes für das Land Nordrhein-Westfalen vom 21.12.1976 (GVBl NRW S. 438); § 62 des Hessischen Verwaltungsverfahrensgesetzes vom 1.12.1976 (GVBl Hess S. 454)

ist § 9 Abs. 1 AGBG⁴⁹⁾. Danach sind Bestimmungen in Allgemeinen Geschäftsbedingungen unzulässig, wenn sie den Vertragspartner unangemessen benachteiligen. Dies ist gem. § 9 Abs. 2 AGBG im Zweifel anzunehmen, wenn sie mit wesentlichen Grundgedanken von der gesetzlichen Regelung, von der sie abweichen, nicht zu vereinbaren sind.

Nach den gesetzlichen Regelungen des BGB hat der Veranstalter gegenüber der Gemeinde nur für eigenes schuldhaftes Verhalten, das seiner Erfüllungsgehilfen und das seiner Verrichtungsgehilfen einzutreten⁵⁰⁾. Ist nicht eindeutig zu klären, ob ein Schaden durch das pflichtwidrige Verhalten des Mieters verursacht wurde, so gilt für vertragliche Ansprüche gem. § 282 BGB der Grundsatz der Beweislastumkehr, d. h. der Veranstalter muß den Nachweis führen, daß der Schaden weder durch ihn noch durch einen seiner Erfüllungsgehilfen verursacht wurde⁵¹⁾. Da die Besucher einer Veranstaltung weder Erfüllungsgehilfen⁵²⁾ noch

49) Die privatrechtlich ausgestalteten Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume unterliegen unmittelbar dem Gesetz zur Regelung des Rechts der Allgemeinen Geschäftsbedingungen vom 9.12.1976 (BGBI I S. 3317), insbesondere auch den Schutzvorschriften der §§ 9 ff.; vgl. im einzelnen Palandt, BGB, Vorbemerkung 2 vor § 8 AbBG. Soweit die Gemeinde öffentlich-rechtliche Leistungsverhältnisse begründet, ergibt sich die Bindung an das AGBG aus der Regelung des § 62 S. 2 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes und deren entsprechenden Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder, wonach die Regelungen des Bürgerlichen Gesetzbuches ergänzend anzuwenden sind. Obwohl der Wortlaut dieser Vorschrift das AGBG nicht erfaßt, ist diese Bestimmung entsprechend anzuwenden, da der Gesetzgeber sämtlichen bei einer Vertragsgestaltung einschlägigen Regelungen des Zivilrechts Geltungskraft auch für den öffentlichrechtlichen Vertrag verschaffen wollte. Ohne die Vorschriften der Verwaltungsverfahrensgesetze zu berücksichtigen, begründen Koch/Stübing, Allgemeine Geschäftsbedingungen, Vorbemerkung vor §§ 1 ff. Rdnr. 1 § 9 Rdnr. 16 Geltungsanspruch des AGBG auch für die öffentlichrechtlichen Leistungsbeziehungen aus der Anerkennung des Grundsatzes der "Drittwirkung der Privatrechte". Über Art. 3 GG müsse diesem Prinzip Verfassungsrang und Wirkkraft für das öffentliche Recht eingeräumt werden. Zumindest für den öffentlichrechtlichen Vertrag bedarf es wegen der ausdrücklichen Verweisung auf die Regelungen des Zivilrechts dieser Konstruktion jedoch nicht.

50) vgl. §§ 276, 278, 831 BGB

51) Zur Erweiterung der Anwendbarkeit des § 282 BGB auch auf den Fall der positiven Vertragsverletzung vgl. Palandt, BGB § 282 Anm. 2

52) Die Gäste einer Veranstaltung rechnen nicht zu den Erfüllungsgehilfen gem. § 278 BGB, weil sie nicht mit dem Willen des Mieters zur Erfüllung einer diesem gegenüber dem Vermieter obliegenden

Verrichtungsgehilfen⁵³⁾ des Veranstalters sind, hat dieser für das schuldhaft Handeln dieser Personen nach den gesetzlichen Regelungen nicht einzustehen. Die Gemeinde kann jedoch deliktische Schadensersatzansprüche unmittelbar gegen die Teilnehmer einer Veranstaltung geltend machen, wenn diese schuldhaft Einrichtungen der Gemeinde beschädigen oder zerstören. Die Durchsetzung vertraglicher Schadensersatzansprüche gegen die Besucher ist daneben im Wege der Schadensliquidation im Drittinteresse möglich⁵⁴⁾.

Die Darstellung der gesetzlichen Haftungsregelungen im Falle einer Beschädigung gemeindlicher Einrichtungen zeigt, daß wesentliches Kennzeichen der Privatrechtsordnung die Anerkennung eines Ersatzanspruchs nur im Falle einer vorsätzlichen oder zumindest fahrlässigen Schadensverursachung ist. Die Begründung einer verschuldensunabhängigen Haftung des Veranstalters steht hierzu in einem grundlegenden Gegensatz⁵⁵⁾. Hinzu kommt, daß

zu 52) Verpflichtung tätig werden. vgl. Geigel, Haftpflichtprozeß, S. 1028; Palandt, BGB, § 278 Anm. 3 a. Auch in der Rechtsprechung wird das Kriterium der willentlichen Einschaltung einer Hilfsperson gefordert; Bewohner einer Unterkunft, die von einem Unternehmen angemietet und diesen überlassen wurde, sind daher nur im Hinblick auf das Tätigwerden für ihren Arbeitgeber als Erfüllungsgehilfen angesehen worden; vgl. hierzu BGH, VersR 1956, S. 307 ff.

53) Die Stellung eines Verrichtungsgehilfen gem. § 831 BGB kommt den Besuchern der Veranstaltung und sonstigen Dritten nicht zu, weil sie weder vom Veranstalter bestellt wurden noch dessen Weisungen unterliegen; vgl. Palandt, BGB, § 831 Anm. 3 a

54) vgl. hierzu allgemein Palandt, BGB, Vorbemerkung vor § 249 Anm. 6; vgl. auch OLG Celle, VersR 1975, S. 838

55) vgl. Palandt, BGB, AGBG § 11 Anm. 5; wonach bereits die Übernahme der Haftung für Zufall als Verstoß gegen §§ 9, 11 ABGG angesehen wird; diese Konsequenz ist erst recht zu ziehen, wenn die Haftung für das Verhalten Dritter begründet wird, ohne daß darauf rechtliche Einwirkungsmöglichkeiten bestehen.

die mit der Haftungsverlagerung dem Veranstalter zugleich auferlegte umfassende Einstandspflicht für das Verhalten Dritter, die weder Erfüllungs- noch Verrichtungsgehilfen sind, dem Privatrecht fremd ist. Die Regelungen der Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume, die das gesamte Haftungsrisiko dem Veranstalter aufbürden, sind wegen ihrer wesentlichen Abweichung von den gesetzlichen Regelungen des Zivilrechts bereits gem. § 9 Abs. 1 AGBG unwirksam⁵⁶⁾.

Daneben lassen sich die Übertragung des gesamten Haftungsrisikos auf den Veranstalter und seine Verpflichtung zur Stellung einer Sicherheit auch mit den öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde nicht in Einklang bringen.

Die Gemeinden sind gem. § 17 DGO und seiner Nachfolgebestimmungen verpflichtet, die Gemeindeeinwohner zur Benutzung der öffentlichen Einrichtungen zuzulassen. Dieses Recht würde nachhaltig beeinträchtigt, wenn die Benutzer nur unter Übernahme des gesamten mit der Veranstaltung verbundenen Haftungsrisikos die Benutzungsmöglichkeit der gemeindlichen Einrichtung eingeräumt erhielten. Vor allem die Anerkennung der Befugnis zur Festsetzung einer Kautions in beliebiger Höhe stellt das subjektive Recht des Gemeindeeinwohners praktisch zur Disposition der Verwaltung. Denn das Kriterium der "Zulässigkeit der Bestimmung eines Betrags in Höhe des zu erwartenden Schadens" ist zu indifferent, um eine wirksame Beschränkung der Gestaltungsmöglichkeiten der Verwaltung hinsichtlich der Höhe der Sicherheitsleistung zu bewirken.

Weitere Schwierigkeiten ergeben sich mit der Bestimmung der "Schadensneigung" einer Veranstaltung. Da Parteiveranstaltungen auch ohne Zwischenfälle ablaufen können, Beschädigungen von Einrichtungsgegenständen im Rahmen von Vortrags- oder Festveranstaltungen auf der anderen Seite nicht auszuschließen sind, läßt sich ein Kreis "gefahrengeneigter Veranstaltungen" nicht eindeutig abgrenzen. Jedenfalls kann die Feststellung der "Schadensneigung" einer Veranstaltung nicht in das Belieben des über die

56) Dies gilt somit unabhängig davon, ob die Überlassungsvereinbarung privatrechtlich oder öffentlichrechtlich gestaltet ist.

Zulassung entscheidenden Verwaltungsbeamten gestellt werden⁵⁷⁾.

Schließlich überzeugt auch die Ansicht Ossenbühls nicht, die Zulässigkeit der Haftungsverlagerung auf den Veranstalter werde von der polizeirechtlichen Verantwortlichkeit nicht tangiert. Richtig ist, daß die Stellung des Veranstalters als Nichtstörer die Schadensregulierung unmittelbar nicht festlegt. Ziel jeder Polizeiverfügung ist es jedoch, die für die Allgemeinheit drohenden Gefahren durch die Inanspruchnahme des Störers abzuwehren, dem Nichtstörer demgegenüber einen umfassenden Schutz zu gewähren. Diese für den Bereich der Gefahrenabwehr im Polizeirecht abschließend geregelte interessengerechte Risikoverteilung würde ausgehöhlt, wenn man dem Nichtstörer die Haftung für sämtliche durch den Störer verursachten Schäden aufbürden würde. Dadurch würde ihm nämlich die Verpflichtung zur Beseitigung der Folgen auferlegt, für deren Verursachung er nach der Wertung der Rechtsordnung gerade nicht verantwortlich ist. Ergibt sich auch nicht unmittelbar aus den polizeirechtlichen Regelungen die Unzulässigkeit der umfassenden Haftungsverlagerung auf den Nichtstörer, so ist sie gleichwohl nicht anzuerkennen, weil von Verwaltungsträgern getroffene Maßnahmen nicht im Widerspruch zu interessengerechten Konfliktregelungen der Rechtsordnung stehen dürfen.

V. Die Hausordnung

In den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume sind zahlreiche Regelungen zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Ablaufs der Veranstaltung getroffen⁵⁸⁾. Diese Bestimmungen

57) Dies ist die in der Praxis allgemein geltende Regelung. Danach kann (!) der Vermieter eine Sicherheit verlangen, wenn mit der Durchführung der Veranstaltung eine Gefährdung der Gemeindevorrichtungen zu erwarten ist.

58) Die den Sicherheitsvorschriften zuzurechnenden Regelungen sind oftmals in den Abschnitt Hausordnung aufgenommen. Vereinzelt sind jedoch sehr detaillierte Bestimmungen in voneinander getrennten "Richtlinien für die Ausschmückung von Räumen bei Veranstaltungen", und "Unfallvorschriften bei Benutzung der Bühne" aufgenommen.

der Hausordnung lassen sich unterscheiden in allgemeine Sicherheitsvorschriften und Festlegungen der mit dem Hausrecht verbundenen Ordnungsbefugnisse. Während das Hausrecht die Maßnahmen zur Beseitigung unvorhergesehener Störungen im Verlauf einer Veranstaltung umfaßt, sollen durch die Beachtung der Sicherheitsvorschriften die mit der Benutzung der Veranstaltungsräume verbundenen Gefahren bau- und feuerpolizeilicher Art verhindert werden.

1. Die Sicherheitsvorschriften

Die Mehrzahl der in die Überlassungsbedingungen aufgenommenen Sicherheitsbestimmungen sind Gegenstand einer ausdrücklichen Regelung der in einigen Ländern auf der Grundlage der Landesbauordnungen ergangenen Versammlungsstättenverordnungen⁵⁹⁾. Diese gelten für alle Versammlungsstätten unabhängig davon, ob sie von einem Träger öffentlicher Verwaltung oder einem Privatmann geführt werden. Neben dem Ziel, den mit der Versammlung zahlreicher Menschen auf engem Raum verbundenen Gefahren zu begegnen, bezwecken die Versammlungsstättenverordnungen den Schutz der Beschäftigten und derjenigen, die als Schauspieler oder sonstige Beteiligte an der Veranstaltung mitwirken⁶⁰⁾. Grundlage einzelner sicherheitsrechtlicher Regelungen sind daneben die vom Verein Deutscher Ingenieure entwickelten technischen Bestimmungen. Hierzu zählen die DIN-Vorschriften über die Lüftung von Versammlungsräumen, den Aufbau und den Betrieb von Feuermelde- und Alarmanlagen sowie die Bestellung von technischen Bühnenvorständen⁶¹⁾. Je nach Art der Veranstaltung können sich weitere Erfordernisse aus dem Gaststättengesetz oder anderen gesetzlichen Regelungen ergeben.

59) vgl. Landesverordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten vom 22.6.1971 (Schlh GVBl S. 365); Landesverordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten v. 7.8.1969 (BayGVBl S. 294); Verordnung über den Bau und Betrieb von Versammlungsstätten i.d.F. vom 24.6.1971 (NrwGVBl S. 197); vgl. auch Verordnung über die Beleuchtung und die elektrischen Anlagen in Versammlungsstätten v. 14.7.1964 (NdsGVBl S. 169). Soweit in einzelnen Bundesländern Versammlungsstättenverordnungen nicht ergangen sind, bestehen keine Bedenken, die Musterverordnung als auch für diese Länder geltende Konkretisierung der Regelungen der Landesbauordnungen anzuerkennen.

60) Baumgärtner, Versammlungsstätten, S. 12.

61) vgl. im einzelnen die Zusammenstellung und ausführliche Erläuterung dieser Regelungen bei Baumgärtner, Versammlungsstätten, S. 191 ff.

Die Versammlungsstättenverordnungen regeln im einzelnen das Erfordernis der Freihaltung der Rettungswege⁶²⁾ und der Feuerlösch-, Fernmelde- und Alarmeinrichtungen⁶³⁾, die Beachtung bestimmter Abstände bei der Anordnung von Stühlen und Tischen⁶⁴⁾, die Unzulässigkeit der Verwendung leicht entflammbarer Stoffe zur Dekoration der Räume⁶⁵⁾ sowie das Verbot des Rauchens⁶⁶⁾ und des Verwendens von offenem Feuer in den Veranstaltungsräumen⁶⁷⁾.

Da damit die wesentlichen in die Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume aufgenommenen Sicherheitsvorschriften eine ausdrückliche gesetzliche Regelung erfahren, ergeben sich gegen ihre Zulässigkeit keine Bedenken aus der Sonderrechtsstellung der Gemeinde. Denn der unter Umständen tangierte Zulassungsanspruch des Gemeindegewohners besteht nur im Rahmen der bestehenden Vorschriften, zu denen die Bauordnungen und die auf sie gestützten Verordnungen unzweifelhaft zu rechnen sind.

2. Das Hausrecht

Im Gegensatz zu den im übrigen sehr eingehend geregelten Überlassungsbedingungen beschränken sich die Benutzungsordnungen gemeindlicher Veranstaltungsräume für die Regelung der Ordnungsbefugnisse darauf, der Vermieterin das Hausrecht gegenüber dem Veranstalter einzuräumen. Die dem Mieter für zahlreiche Veranstaltungen nach dem Versammlungsgesetz⁶⁸⁾ zustehenden Ordnungsbefugnisse sind vereinzelt als Einschränkungen des umfassenden

62) vgl. § 3 Abs. 1, 19 Abs. 1 NrwVStättVO

63) § 28 NrwVStättVO

64) §§ 14, 15 BayVStättVO

65) § 32 Abs. 2 NrwVStättVO

66) § 110 Abs. 1 NrwVStättVO; dieses Rauchverbot gilt jedoch nicht für sämtliche Versammlungsstätten und kann auch im Fall einer nur geringen Brandgefahr von der Bauaufsichtsbehörde aufgehoben werden.

67) vgl. § 29 BayVStättVO

68) vgl. §§ 8 - 11 des Gesetzes über Versammlungen und Aufzüge (Versammlungsgesetz) i.d.F. vom 2.3.1974 (BGBl I S. 469).

Hausrechts der Vermieterin in die Nutzungsbedingungen aufgenommen. Die meisten Überlassungsbedingungen regeln dagegen nicht, wem die Wahrnehmung der Hausrechtsbefugnisse gegenüber den Besuchern der Veranstaltung zusteht⁶⁹⁾. Festgelegt ist auch nicht, welche Ordnungsmittel im Einzelfall angewandt werden können, um den störungsfreien Ablauf der Veranstaltung sicherzustellen. Schließlich sind in den Nutzungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume keine Bestimmungen über die Durchsetzung der auf das Hausrecht gestützten Ordnungsbefugnisse getroffen.

Dieser weitgehende Verzicht auf die Konkretisierung und Eingrenzung der der Vermieterin mit dem Hausrecht eingeräumten Regelungsmöglichkeiten kann für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume nicht bedeuten, daß der Hausrechtsinhaber die ihm zur ordnungsgemäßen Durchführung der Veranstaltung geeignet erscheinenden Maßnahmen nach Belieben ergreifen kann. Die Verpflichtung der Gemeinde auf die Berücksichtigung der für sie geltenden Bindungen des öffentlichen Rechts fordert ihre Beachtung auch für diejenigen Betätigungen, die lediglich die Voraussetzungen für die Leistungsgewährung schaffen.

Hiervon nicht berührt sind die dem Mieter zustehenden Ordnungsbefugnisse gegenüber den Besuchern oder Teilnehmern der Veranstaltung. Da sich der Verwaltungszweck des Betriebs gemeindlicher Saalbauten in der Bereitstellung der Veranstaltungsräume erschöpft, der Veranstalter darüberhinaus als Privater nicht Zuordnungssubjekt öffentlicher Rechtssätze ist, unterliegt er bei den auf die Einräumung des Besitzes gestützten Maßnahmen zur Sicherung eines ungehinderten Ablaufs der Veranstal-

69) Die vereinzelt anzutreffende Regelung, daß die Vermieterin neben dem Veranstalter zur Wahrnehmung von Ordnungsbefugnissen berechtigt sei, bietet zumindest einen Anhaltspunkt für die Absicht des Verwaltungsträgers, daß das Hausrecht gegenüber den Besuchern gemeinsam - in der Regel in gegenseitiger Abstimmung - ausgeübt werden soll.

tung grundsätzlich nur den Bestimmungen des Privatrechts. Die damit verbundenen weitgehend in das Belieben des Veranstalters gestellten Ordnungsbefugnisse werden für zahlreiche öffentliche und nichtöffentliche Versammlungen durch die Regelungen des Versammlungsgesetzes jedoch erheblich modifiziert und eingeschränkt⁷⁰⁾.

Von Bedeutung für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume ist damit neben der Untersuchung der Grundlagen des Hausrechts und dem Umfang der auf sie gestützten Maßnahmen die Klärung des Verhältnisses zu den Rechten des Veranstalters.

a. Grundlagen

Der in den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume üblicherweise verwendete Begriff des Hausrechts beschreibt in der strafrechtlichen Terminologie diejenige Rechtsposition, die als Ausfluß des allgemeinen Persönlichkeitsrechts die Befugnis einräumt, Eingriffe Außenstehender in den räumlichen Bereich der Individualsphäre abzuwehren⁷¹⁾.

Die Rechtsgrundlage, auf der im Rahmen gemeindlicher Leistungseinrichtungen Anordnungen zur Sicherstellung eines ordnungsgemäßen Betriebsablaufs ergehen, wird in Rechtsprechung und Literatur überwiegend als sog. Anstaltsgewalt bezeichnet⁷²⁾. Diese Rechtsmacht wird definiert als die einer öffentlichen Anstalt und ihrem Träger zustehende Befugnis, innerhalb der allgemeinen Rechtsordnung die Anstaltsfunktionen zu gestalten und insbesondere für eine geordnete Benutzung sowie die Sicherstellung des Anstaltszwecks Sorge zu tragen⁷³⁾. Da der polizei-

70) vgl. hierzu im einzelnen Quilisch, Versammlung, S. 91 ff.

71) vgl. hierzu Schäfer, Leipziger Kommentar II, § 123 Rdnr. 1 m.w.N.

72) vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 503 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 II a; OVG Münster, DVBl 1963, S. 450; kritisch hierzu BVerfGE 33, S. 346.

73) vgl. Nitze, Rechtsstellung, S. 98; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 II a.

staatlich bestimmte Anstaltsbegriff Stellung und Funktion der modernen Leistungseinrichtungen nur unzureichend erfaßt, er darüberhinaus wegen seiner inneren Verknüpfung mit dem Rechtsbegriff der öffentlichen Sache⁷⁴⁾ die in Formen des Privatrechts organisierten gemeindlichen Unternehmen nicht erfaßt, empfiehlt sich die Verwendung des von Knoke entwickelten Begriffs der allgemeinen betrieblichen Ordnungsgewalt⁷⁵⁾.

In Literatur und Rechtsprechung besteht lediglich Einigkeit über die grundsätzliche Anerkennung des Rechts der Gemeinden und sonstiger Verwaltungsträger, Maßnahmen zur Sicherstellung des störungsfreien Betriebsablaufs ihrer Einrichtungen zu ergreifen. Erhebliche Meinungsverschiedenheiten bestehen dagegen über den Umfang der Ordnungsbefugnisse, vor allem aber ihre dogmatischen Grundlagen. Neben dem privatrechtlichen Eigentum⁷⁶⁾, der öffentlichrechtlichen Sachherrschaft⁷⁷⁾ und der sog. Anstaltsgewalt selbst⁷⁸⁾ wird ihre gewohnheitsrechtliche Anerkennung⁷⁹⁾ zur dogmatischen Rechtfertigung einer innerbetrieblichen Ordnungsgewalt herangezogen. Aufgrund dieser Regelungsbefugnis sollen nach verbreiteter Auffassung Anordnungen ergehen können gegen alle Personen, die durch ihr Ver-

74) vgl. oben § 6 II 4

75) vgl. Knoke, AöR 94 (1969), S. 388 ff.

76) vgl. Maunz, MDH, Art. 40, Rdnr. 24; die Anerkennung des Privateigentums als Grundlage einer Ordnungsgewalt wird in der verfassungsrechtlichen Literatur vor allem im Zusammenhang mit dem Hausrecht des Bundestagspräsidenten erörtert, das in Art. 40 Abs. 2 GG geregelt ist; zu den zahlreichen Bedenken gegen die Anerkennung einer aus dem Privateigentum abgeleiteten Ordnungsbefugnis vgl. Schmitt, Hausrecht, S. 28.

77) vgl. hierzu Schmitt, Hausrecht, S. 60 ff.; Hardinghaus, Sachherrschaft, S. 139; Weber, VVDStRL 21, S. 167; Stern, VVDStRL 21, S. 203; zu den Bedenken gegen die Auffassung, daß allein die öffentlichrechtliche Sachherrschaft Grundlage von Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Ordnung in gemeindlichen Einrichtungen sein könne vgl. Knoke, AöR 94 (1969), S. 397.

78) vgl. Nitze, Rechtsstellung, S. 98; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 II a; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 503.

79) vgl. Knoke, AöR 94 (1969), S. 401

halten die Verwirklichung des mit der Einrichtung verfolgten Zwecks gefährden⁸⁰⁾. Nach anderer Ansicht soll sie nur zu einem Vorgehen gegen Einrichtungsbenutzer berechtigen⁸¹⁾. Unterschiedliche Auffassungen bestehen schließlich auch hinsichtlich der Eignung der betrieblichen Ordnungsgewalt als Grundlage für Anordnungen des Verwaltungsträgers gegenüber seinen Bediensteten⁸²⁾.

Die zahlreichen Versuche, die zur Sicherstellung eines störungsfreien Betriebsablaufs gemeindlicher Einrichtungen erforderlicher Einzelanordnungen dogmatisch abzusichern, beruhen auf dem Bemühen, im rechtsfreien Raum gewachsene Organisationsstrukturen vor allem auch im Einrichtungswesen in das System der rechtsstaatlichen Bindungen einzubeziehen. Dabei wird oftmals nur unzureichend berücksichtigt, daß sich die Vielfalt der zur Verwirklichung eines Verwaltungszwecks notwendigen Maßnahmen nicht im einzelnen festlegen läßt. Die strikte Beachtung des Gesetzesvorbehalts wird darüberhinaus von der Funktion der Ordnungsgewalt in Rahmen derjenigen gemeindlichen Einrichtungen, die sich auf eine bloße Leistungsgewährung beschränken, nicht gefordert. Soweit auf ihrer Grundlage Einzelanordnungen an Personen ergehen, die den Einrichtungsbetrieb stören, verweisen diese den Störer lediglich in die Schranke der Grundrechtsgewährleistung⁸³⁾. Die mit dem Ziel der Ermöglichung der zweckentsprechenden Nutzung gemeindlicher Einrichtungen ergehenden Maßnahmen tangieren somit grundsätzlich nicht die grundrechtlich geschützte Position ihres Adressaten⁸⁴⁾.

80) Krause, Rechtsformen, S. 274 ff.; Knoke, AöR 94 (1969), S. 404 ff.; zum Verhältnis von allgemeiner Polizeigewalt zur Anstaltsgewalt vgl. Rudolf, Hoheitsträger, S. 27.

81) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 II; Nitze, Rechtsstellung, S. 105; OVG Münster, DVBl 1968, S. 157.

82) Während die Bediensteten nach Auffassung von Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 II d ausschließlich der dienstrechtlich erzwingbaren Leistungsgewalt des Verwaltungsträgers unterstehen, rechnen nach Ansicht Forsthoff's auch die Organisation und das Dienstrecht zur sog. Anstaltsgewalt, vgl. Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 504.

83) Vgl. Knoke, AöR 94 (1969), S. 403

84) Schmitt, Hausrecht, S. 95; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 99 IV b

Auch ohne eine ausdrückliche Regelung der einzelnen Ordnungsbefugnisse in den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume ist daher das Recht der Gemeinde oder ihrer Beauftragten ⁸⁵⁾ anzuerkennen, Maßnahmen zu ergreifen, die der Sicherung des mit der Bereitstellung der Räumlichkeiten verfolgten Zwecks dienen. Entscheidend für die Rechtmäßigkeit der einzelnen Weisungen ist nicht das Vorliegen einer detaillierten Einzelregelungen treffenden Rechtsgrundlage, sondern die Beachtung der auch für dieses Tätigwerden der Verwaltung geltenden Bindungen des öffentlichen Rechts.

b. Einzelweisungen und Bindungen

Aufgrund der betrieblichen Ordnungsgewalt kann die Gemeinde im Rahmen des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume zahlreiche Anweisungen erlassen, die eine ordnungsgemäße Bereitstellung der Räumlichkeiten ermöglichen und die störungsfreie Durchführung der Veranstaltung sicherstellen. Hierzu zählen die allgemeinen Anordnungen des Garderobenzwangs, des Verbots, Tiere mitzubringen oder des Gebots, keine mitgebrachten Speisen und Getränke in den Veranstaltungsräumen zu verzehren ebenso wie die im konkreten Störfall ergehenden Ermahnungen oder Hausverweise ⁸⁶⁾.

Die Stellung der Gemeinde als Hoheitsträger verpflichtet sie jedoch sowohl für die Wahl des Ordnungsmittels als auch für die Form seiner Durchsetzung auf die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Danach darf keine Maßnahme ergriffen werden, die nicht lediglich das Ziel einer ordnungsgemäßen Bereitstellung der Veranstaltungsräume verfolgt ⁸⁷⁾. Die im Einzelfall geeigneten Anordnungen können sich für die jeweiligen Veranstaltungsarten erheblich voneinander unterscheiden, ihre Ausrichtung auf die

85) Die aus dem Hausrecht abgeleiteten Ordnungsbefugnisse sind in den meisten Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume neben der Vermieterin deren Beauftragten eingeräumt. Hierzu Schmitt, Hausrecht, S. 78

86) Zu dem Katalog aufgrund der Ordnungsgewalt ergehenden Maßnahmen vgl. Schmitt, Hausrecht, S. 72; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 506; Nitze, Rechtsstellung, S. 106; Knoke, AöR 94 (1969), S. 404; zu den Möglichkeiten ihrer Durchsetzung vgl. Wolff, Verwaltungsrecht III, § 160 Ia, Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 289 ff.; Nitze, Rechtsstellung, S. 107

Sicherung der Zweckermöglichung und die Berücksichtigung der Prinzipien der Erforderlichkeit und Geeignetheit bleiben davon unberührt.

Im Rahmen dieser Einschränkungen und Konkretisierungen der betrieblichen Ordnungsgewalt verbleibt den Gemeinden ein Spielraum, zwischen mehreren geeigneten Ordnungsmitteln eine Entscheidung nach Zweckmäßigkeit Gesichtspunkten zu treffen⁸⁸⁾. Die Gemeinde ist somit berechtigt, aufgrund der betrieblichen Ordnungsgewalt diejenigen Maßnahmen zu ergreifen, die eine ordnungsgemäße Bereitstellung der Räumlichkeiten zur Durchführung einer Veranstaltung ermöglichen und in Einklang mit den öffentlichrechtlichen Bindungen der Gemeinde, vor allem dem aus dem Rechtsstaatsprinzip abgeleiteten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit stehen.

c. Umfang der Ordnungsbefugnisse

Weitgehend ungeklärt ist in den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume das Verhältnis der der Gemeinde bzw. der Betriebsgesellschaft zustehenden Ordnungsbefugnisse zu denen des Veranstalters. Dies gilt insbesondere für die Berechtigung zur Erteilung von Einzelweisungen an die Besucher oder Teilnehmer der Veranstaltung. Auch die in die Benutzungsordnungen vereinzelt aufgenommene Festlegung, daß der Vermieter neben dem Veranstalter das Hausrecht ausübe, erlaubt keine materielle Konkretisierung der jeweiligen Einzelbefugnisse.

Als Kriterium einer Eingrenzung der der Gemeinde zustehenden Ordnungsrechte bietet sich der mit der Einrichtung verfolgte Zweck an. Dieser erschöpft sich beim Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume grundsätzlich in ihrer Bereitstellung und Überlassung an die Gemeindeeinwohner. Auf die betriebliche Ordnungsgewalt gestützte Anordnungen an den Mieter der Räume und die Teilnehmer oder Gäste der Veranstaltung können die Gemeinden bzw.

88) vgl. Schmitt, Hausrecht, S. 77

ihre Beauftragten⁸⁹⁾ nur erlassen, soweit diese zum Ziel haben, die ordnungsgemäße Bereithaltung der Räumlichkeiten sicherzustellen. In diesem Rahmen können insbesondere auch Anweisungen zum Schutz der gemeindlichen Einrichtungen ergehen.

Demgegenüber obliegt die Wahrnehmung der zur Sicherstellung eines störungsfreien Ablaufs der Veranstaltung selbst notwendigen Ordnungsmaßnahmen ausschließlich dem Veranstalter oder dem von ihm Beauftragten. Soweit Veranstaltungen Versammlungen im Sinne des Versammlungsgesetzes sind, ergibt sich dies aus der gesetzlichen Verankerung der Ordnungsbefugnisse des Versammlungsleiters⁹⁰⁾, die ausschließliche Berechtigung des Veranstalters zur Erteilung von Weisungen ist aber auch für alle übrigen Veranstaltungen anzuerkennen.

Die Unterscheidung zwischen der Aufgabe der Gemeinde, die äußeren Bedingungen für die ordnungsgemäße Durchführung einer Veranstaltung sicherzustellen und der des Veranstalters, ihre störungsfreie Abwicklung zu garantieren, ermöglicht eine eindeutige Festlegung der jeweiligen Berechtigung zur Wahrnehmung von Hausrechtsbefugnissen. Ein einvernehmliches Zusammenwirken zwischen Gemeinde und Veranstalter im Einzelfall ist damit nicht ausgeschlossen.

VI. Ergebnis

Für die Ausgestaltung der Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume ergibt sich aus den vorstehenden Überlegungen,

89) vgl. zu dieser Ordnungsbefugnis gegen den Veranstalter als Benutzer und die Besucher und Teilnehmer als Dritte im "internen" Raum der Einrichtung Knoke, AöR 94 (1969), S. 404; Rudolf, Hoheitsträger, S. 27 m. w. N. Ein Einschreiten allgemeiner Sicherheitskräfte kommt daneben allenfalls in Betracht, wenn diese vom Verwaltungsträger zu Hilfe gerufen werden. Diese unterliegen für Art und Umfang ihrer Maßnahmen den auch für den Einrichtungsträger geltenden Bindungen; vgl. hierzu Rudolf, Hoheitsträger, S. 27; Knoke, AöR 94 (1969), S. 414; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht II, § 77 VI c; etwas anderes gilt für Störungen, die über den räumlich abgegrenzten Bereich der Einrichtung hinauswirken. Insoweit ist eine unmittelbare Kompetenz der allgemeinen Polizeibehörden zum Einschreiten anzuerkennen; von dieser ist in Abstimmung mit dem Verwaltungsträger Gebrauch zu machen; vgl. Nitze, Rechtsstellung, S. 105; Rudolf, Hoheitsträger, S. 27; Schmitt, Hausrecht, S. 74

90) vgl. §§ 8 - 11 des Versammlungsgesetzes; zu dem Begriff der

daß trotz der Sonderstellung der Gemeinde grundsätzlich keine Bedenken gegen ihre weitgehende Ablehnung an das Privatrecht bestehen.

Besonderheiten ergeben sich für die Verpflichtung auf Wahrung des Gleichbehandlungsgrundsatzes bei der Festsetzung der Überlassungsentgelte und der aus dem Zulassungsanspruch abzuleitenden Forderung, die Räumlichkeiten zur Durchführung grundsätzlich aller Veranstaltungsarten bereitstellen zu müssen.

Die umfassende haftungsverlagerung auf den Veranstalter ist bereits wegen ihres Verstoßes gegen die §§ 9, 11 AGBG nicht zulässig, sie steht darüberhinaus mit den Wertentscheidungen der öffentlichrechtlichen Rechtsordnung in Widerspruch.

Trotz der unterschiedlichen Grundlagen der Wahrnehmung von Ordnungsbefugnissen im öffentlichen und privaten Recht ergeben sich bezüglich der Einzelweisungen insoweit Besonderheiten, als die auf die betriebliche Ordnungsgewalt des Verwaltungsträgers gestützten Maßnahmen nur unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ergreifen dürfen.

Von Bedeutung ist schließlich, daß die Ordnungsbefugnisse zur Sicherstellung des ordnungsgemäßen Ablaufs der Veranstaltung nicht dem Verwaltungsträger, sondern ausschließlich dem Veranstalter zustehen.

zu 90) Versammlung und den dem Versammlungsleiter zustehenden Ordnungsbefugnissen Quilisch, Versammlung, S. 24 ff., 94 ff., 190 ff.

§ 8 Die Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume

I. Allgemeiner Überblick

Grundlage der Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume zur Durchführung einer Veranstaltung ist ein zwischen dem Verwaltungsträger und dem Benutzer begründetes Rechtsverhältnis. Diese zwischen der Gemeinde und dem Veranstalter getroffene Einzelvereinbarung entspricht in ihren Entstehungsvoraussetzungen und ihrer Form dem Abschluß eines privatrechtlichen Mietvertrages. Da die Räumlichkeiten der Gemeinde öffentliche Einrichtungen i. S. d. § 17 DGO und seiner Nachfolgebestimmungen sind¹⁾, wird mit der Annahme des Vertragsangebots des Veranstalters jedoch zugleich über dessen öffentlichrechtlichen Anspruch auf Benutzung der gemeindlichen Einrichtungen entschieden. Der Zulassung des Gemeindegewohners zu den gemeindlichen Veranstaltungsräumen kommt damit eine doppelte Rechtswirkung zu. Als dem Vertragsangebot des Mieters korrespondierende Annahmeerklärung ist sie Entstehungsvoraussetzung des vertraglichen Erfüllungsanspruchs, als Entscheidung über den Zulassungsanspruch des Gemeindegewohners konkretisiert sie dessen Rechtsstellung im öffentlichen Recht. Diese zugleich die öffentliche und die private Rechtsposition des Benutzungsberechtigten verändernde Wirkung der gemeindlichen Willensäußerung bereitet erhebliche Schwierigkeiten ihrer rechtssystematischen Erfassung.

Besonderheiten ergeben sich aus der mit dem Vertragsabschluß erfolgenden Entscheidung über den Zulassungsanspruch des Gemeindegewohners aber nicht nur für die rechtliche Deutung dieser Rechtsform des Verwaltungshandelns, sondern auch für die Entscheidung über die Vergabe der Veranstaltungsräume selbst. Die das Privatrecht kennzeichnende, weitgehend in das Belieben des Vermieters gestellte Gestaltungs- und Abschlußfreiheit ist im Rahmen des Betriebs gemeindlicher Mehrzweckbauten allenfalls für den Abschluß von Überlassungsvereinbarungen mit auswärtigen Veranstaltern anzuerkennen²⁾. Ist der Nutzungsinteressierte

1) vgl. oben § 6 II 4

2) Dies ergibt sich daraus, daß diese nicht Träger des gemeinderrechtlichen Zulassungsanspruchs sind; vgl. hierzu oben § 6 IV 3

Träger des Zulassungsanspruchs, ist die Befugnis der Gemeinde zur privatautonomen Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse durch die Verpflichtung auf die Beachtung zahlreicher öffentlich-rechtlicher Bindungen bei der Entscheidung über das gemeinde-rechtlich verankerte subjektive öffentliche Recht eingeschränkt.

II. Die Rechtsform der Überlassungsvereinbarung

1. Die vertragliche Ausgestaltung

Die Begründung und Abwicklung der zwischen der Gemeinde und dem Veranstalter getroffenen Vereinbarung über die Überlassung der gemeindlichen Veranstaltungsräume unterscheidet sich in ihrem äußeren Erscheinungsbild nicht von einem zwischen Privatpersonen begründeten Vertragsverhältnis. Der Gemeindegewohner, der eine Veranstaltung in den Räumen der Gemeinde durchzuführen beabsichtigt, stellt einen Antrag an die Gemeinde, in dem der gewünschte Saal, die Dauer der Veranstaltung und die benötigten Nebenleistungen im einzelnen aufgeführt sind. Hat die Gemeinde keine Bedenken gegen die vom Antragsteller vorgeschlagene inhaltliche Ausgestaltung der Überlassungsvereinbarung, nimmt sie dessen Vertragsangebot unverändert an. Mit Zugang der Annahmeerklärung bei dem Veranstalter kommt der Überlassungsvertrag über die gemeindlichen Räumlichkeiten zustande. Hält die Gemeinde eine Modifizierung des Angebots für erforderlich, so tritt sie mit dem Vertragspartner in Verhandlungen ein, um die Vertragsmodalitäten im einzelnen festzulegen. Damit weist das im Rahmen des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume begründete Rechtsverhältnis die typischen Merkmale einer vertraglichen Vereinbarung auf.

Daß einzelne Vertragspflichten durch ihre Aufnahme in die Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume der Disposition der Vertragspartner weitgehend entzogen sind, hindert nicht, die zwischen der Gemeinde und dem Veranstalter über die Benutzung der gemeindlichen Räumlichkeiten getroffene Vereinbarung als Vertrag zu deuten. Denn die abstrakten Regelungen der Benutzungsordnung bedürfen im Rahmen der einzelvertraglichen Abrede einer vielfältigen Konkretisierung. Dies gilt für die Festlegung der Veranstaltung ebenso wie für die zu ihrer Durch-

führung erforderliche Gestaltung der Räumlichkeiten und die Bestimmung der zu ihrer organisatorischen Bewältigung benötigten Nebenleistungen. Hinzu kommt, daß auch im Zivilrecht trotz der weitgehenden Reduzierung der Vertragsfreiheit auf die Wahlmöglichkeit, zu den vom Anbieter festgelegten Bedingungen ein Vertragsangebot anzunehmen oder auf den Vertragsschluß zu verzichten, die vertragliche Deutung derartiger Rechtsverhältnisse einhellig anerkannt ist³⁾.

Obwohl das Benutzungsverhältnis zwischen der Gemeinde als Vertrag begründet und abgewickelt wird - im übrigen von der Gemeinde und den Einrichtungsbenutzern auch ausschließlich in diesem Sinn verstanden wird -, ist ihm die allgemeine Anerkennung als Gestaltungsmittel der Verwaltung zur umfassenden Regelung der Rechtsverhältnisse im Rahmen des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume bisher versagt geblieben.

2. Die Zweistufentheorie

a. Grundlagen

Nach der in Rechtsprechung⁴⁾ und Literatur⁵⁾ überwiegend vertretenen Zweistufentheorie⁶⁾ ist der einheitliche Lebensvorgang der vereinbarungsgemäßen Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume rechtlich in zwei selbständige Teilakte aufzuspalten. Zu unterscheiden ist nach dieser Auffassung zwischen einem Verwaltungsakt, durch den über den Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtung der Gemeinde entschieden wird und dem Leistungs-

3) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 II a; Püttner, Unternehmen, S. 339; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 103; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 294

4) vgl. BVerwGE 33, S. 333 ff.; OVG Münster, DVBl 1968, S. 843; OVG Münster, NJW 1969, S. 1077; OVG Koblenz, DÖV 1967, S. 169; BayVGH, BayVBl 1966, S. 207

5) Wolff, AfK 1963, S. 159; Badura, JuS 1966, S. 19; Knies, BayVBl 1968, S. 231

6) zu dieser Theorie vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 291; Pappermann, JZ 1969, S. 487; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 197; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 125 ff.; Rüfner, Formen, S. 373; Krause, Rechtsformen, S. 39; Püttner, DVBl 1975, S. 353; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 51 ff.

verhältnis, das üblicherweise als privatrechtlicher Vertrag ausgestaltet ist. Die Entscheidung, ob einem nutzungsberechtigten Veranstalter die gemeindlichen Räumlichkeiten überlassen werden, ist danach Gegenstand des hoheitlichen Akts der Zulassung, die Festlegung der Abwicklungsmodalitäten bleibt der einzelvertraglichen Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem Benutzer überlassen.

Diese Konstruktion einer Zweistufigkeit des Rechtsverhältnisses wurde zunächst für den Bereich der ausschließlich mit Gestaltungsmitteln des Privatrechts arbeitenden Subventionsverwaltung entwickelt, um die Verwaltungsträger zumindest bei der Entscheidung über Vergabe oder Ablehnung einer Subvention den Bindungen des öffentlichen Rechts zu unterwerfen⁷⁾. Ihre Übernahme auch zur Deutung der Rechtsbeziehungen zwischen der Gemeinde und den Benutzern ihrer öffentlichen Einrichtungen ermöglichte die rechtsdogmatische Bewältigung einer mit überkommenen Grundsätzen des Verwaltungsrechts nicht in Einklang stehenden Verwaltungswirklichkeit.

Das Denkmodell der Zweistufentheorie erlaubte es Rechtsprechung und Literatur, auf dem Verwaltungsakt als dem typischen Gestaltungsmittel der öffentlichen Verwaltung zur Regelung von Einzelfällen beharren zu können, ohne das System der Handlungsformen grundsätzlich in Frage stellen, es insbesondere um den in der Verwaltungspraxis üblichen Vertrag erweitern zu müssen. Ebenso unangetastet konnte der Grundsatz der Wahlfreiheit für den Bereich der Handlungsformen bleiben⁸⁾, der es den Gemeinden freistellt, Verwaltungsaufgaben in Formen des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts wahrzunehmen⁹⁾.

7) vgl. grundlegend hierzu Ipsen, DVBl 1956, S. 602 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 125 ff.; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 51 ff. m. w. N.

8) zur Wahlfreiheit hinsichtlich der Organisationsformen vgl. oben § 4 II

9) vgl. Rübner, Formen, S. 373; Püttner, DVBl 1975, S. 353; Klein, Teilnahme, S. 23 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 510 ff.; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 292 m. w. N.

b. Kritik

Nach ihrer zunächst umfassenden Anerkennung in Rechtsprechung und Literatur¹⁰⁾ wurden zunehmend Bedenken gegen die Zweistufentheorie erhoben¹¹⁾.

Die Kritik entzündete sich insbesondere an den erheblichen Schwierigkeiten, das einheitliche Benutzungsverhältnis gemeindlicher Einrichtungen rechtlich in zwei selbständige Teilakte aufzuspalten. Die zur Sicherung der Rechtsstellung des nutzungsberechtigten Veranstalters mit der Entscheidung über die Zulassung unentbehrliche weitgehende Konkretisierung der Überlassungsmodalitäten bestimmt nämlich auch nachhaltig die Abwicklung des Leistungsverhältnisses, ohne von diesem trennscharf unterscheidbar zu sein¹²⁾. Soll die Privatrechtsbeziehung auf der zweiten Stufe von der Überlagerung durch den Zulassungsanspruch freigehalten werden - dies ist die Intention der Zweistufentheorie -, so ist ein umfassender Verwaltungsrechtsschutz nur möglich, wenn auch der Rücktritt der Gemeinde von einer Vereinbarung über die Benutzung öffentlicher Einrichtungen als Verwaltungsakt qualifiziert wird¹³⁾. Denn die Erklärung, von der vertraglichen Vereinbarung zurückzutreten, bewirkt nicht nur eine Auflösung des privatrechtlichen Überlassungsvertrages, sondern zugleich den Entzug des mit der Zulassung konkretisierten gemeinderechtlichen Benutzungsrechts. Die Aufhebung dieser öffentlichrechtlichen Rechtsposition ist jedoch nur zulässig, wenn die Voraussetzungen

10) BayVGh, BayVB1 1968, S. 207; OVG Münster, NJW 1969, S. 1077; OVG Koblenz, DÖV 1967, S. 167; BVerwGE 31, S. 368; Badura, JuS 1966, S. 17; Wolff, AfK 1963, S. 159; Siedentopf, Grenzen, S. 35; Weidemann, GemTag 1969, S. 132; Niemöhlmann, SKV 1969, S. 74; Knies, BayVB1 1968, S. 230

11) vgl. Krause, Rechtsformen, S. 39 ff.; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 125 ff.; Rübner, Formen, S. 372 ff.; Möller, Wirtschaftsförderung, S. 174 ff.; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 291 ff.; Püttner, DVBl 1975, S. 353 ff.; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 51 ff.; VG Wiesbaden, DVBl 1974, S. 244; Eyermann/Fröhler, VwGO, § 40 Rdnr. 50 ff.

12) Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 125; Rübner, Formen, S. 374

13) Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 125; Pappermann, JZ 1969, S. 488; BVerwGE 13, S. 47; OVG Koblenz, DÖV 1967, S. 169; Rübner, Formen, S. 374 m.w.N. auch der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs, die alle nach der Entscheidung über das "Ob" getroffenen Maßnahmen dem Zivilrecht zurechnet

für den Widerruf eines begünstigenden Verwaltungsakts vorliegen¹⁴⁾.

Die in der Zulassungsentscheidung ebenso wie in der Rücktritts-
erklärung angelegte Rechtserheblichkeit sowohl für die dem
öffentlichen Recht zugeordnete Stufe des "Ob" als auch für die
dem Privatrecht zugerechnete Stufe des "Wie" bedeutet daneben
eine erhebliche Beeinträchtigung der Rechtssicherheit und Rechts-
klarheit¹⁵⁾. Denn ob für die Beurteilung der Wirksamkeit der
Rücktrittserklärung der Gemeinde von einer mit einem Nutzungs-
berechtigten geschlossenen Überlassungsvereinbarung wegen ihrer
vertragsauflösenden Wirkung die Zivilgerichte ausschließlich
zuständig sind oder ob nur die Verwaltungsgerichte über die
Rechtmäßigkeit der Aufhebung der mit der Zulassung eingeräumten
öffentlichen Rechtsposition zu entscheiden haben, läßt sich nach
sachlichen Kriterien nicht entscheiden. Hält sich das angerufene
Gericht dennoch für zuständig und weist die Klage des Zulassungs-
berechtigten gegen die Erklärung des Rücktritts nicht bereits
als unzulässig ab, ergeben sich erhebliche dogmatische Schwierig-
keiten, die Bindungswirkung der Entscheidung des angerufenen
Gerichts für die dem jeweils anderen Rechtsgebiet zugeordne-
ten Rechtsverhältnisse sicherzustellen¹⁶⁾.

3. Die Einheit des Rechtsverhältnisses

a. Voraussetzungen

In Anbetracht der zahlreichen praktischen und rechtsdogmatischen
Bedenken, die gegen die Aufspaltung des einheitlichen Lebens-

14) vgl. §§ 48, 49 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes
und der entsprechenden Bestimmungen der Verwaltungsverfahrens-
gesetze der Länder

15) BVerwGE 6, S. 244; Rübner, Formen, S. 375; Gröttrup, Leistungs-
verwaltung, S. 126; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 52

16) zur Bindung der Zivilgerichte an wirksame Verwaltungsakte
vgl. Eyermann/Fröhler, VwGO, § 40 Rdnr. 26 ff.; andererseits be-
wirkt die verwaltungsgerichtliche Entscheidung über die Rücknahme
oder den Widerruf des begünstigenden Verwaltungsakts nicht die
Auflösung des privatrechtlichen Vertragsverhältnisses, vgl.
BGHZ 13, S. 153; zu der für die Begründung der Rechtsverhältnisse
gemeindlicher Leistungseinrichtungen nicht einschlägigen Rechts-
figur des sog. privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakts, vgl. Eyer-
mann/Fröhler, VwGO, § 40, Rdnr. 48 ff.; Forsthoff, Verwaltungs-
recht I, S. 270 ff.

sachverhalts der Benutzung öffentlicher Einrichtungen der Gemeinde in zwei rechtlich selbständige, verschiedene¹⁸⁾ Rechtsordnungen zuzuordnende Teilbereiche bestehen, sind in Rechtsprechung und Literatur zahlreiche Versuche unternommen worden, die dogmatischen Grundlagen für die Wiederherstellung der Einheitlichkeit des Rechtsverhältnisses zu schaffen¹⁸⁾.

Stand hinter der Entwicklung der Zweistufentheorie das Anliegen, die ursprünglich ausschließlich nach privatrechtlichen Grundsätzen geführte Subventionsverwaltung zumindest teilweise auf die Beachtung öffentlichrechtlicher Bindungen zu verpflichten¹⁹⁾, zielen die neuerlichen Bemühungen auf die Begründung einer umfassend dem öffentlichen Recht zuzurechnenden einheitlichen Leistungsbeziehung zwischen der Gemeinde und dem zulassungsberechtigten Benutzer ihrer öffentlichen Einrichtungen²⁰⁾.

Nur wenn es nämlich gelingt, diese Rechtsbeziehung umfassend in die öffentliche Rechtsordnung zu integrieren, ist es gerechtfertigt, auf die Rechtsfigur der Zweistufentheorie zu verzichten. Denn trotz der mit ihr verbundenen praktischen und dogmatischen Schwierigkeiten ist ihr im Interesse der Sicherstellung der von der Verwaltung zu beachtenden öffentlichrechtlichen Bindungen der Vorzug zu geben gegenüber einer ausschließlichen Zuordnung der Überlassungsvereinbarung zur Privatrechtsordnung²¹⁾. Diese Konsequenz würde nicht nur einen Rücktritt hinter den Ausgangspunkt der Entwicklung der Zweistufentheorie bedeuten, sie ließe sich auch schwerlich mit dem geltenden Recht, insbesondere den Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze in Einklang bringen.

Die gänzliche Eingliederung des zwischen der Gemeinde und dem zulassungsberechtigten Veranstalter begründeten Rechtsverhält-

18) Rübner, Formen, S. 375; Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 52; Zuleeg, NJW 1962, S. 2233; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 126; Pappermann, JZ 1969, S. 487; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 291 ff.; Püttner, DVBl 1975, S. 354; VG Wiesbaden, DVBl 1974, S. 244

19) vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 125 m. w. N.

20) vgl. Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 126; Pappermann, JZ 1969, S. 488; Rübner, Formen, S. 376;

21) vgl. Kunert, Bedarfsdeckungsgeschäfte, S. 52; Bullinger, Vertrag, S. 101

nisses bereitet nur dann weder praktische noch rechtsdogmatische Schwierigkeiten, wenn das öffentliche Recht die allein zur Regelung der Benutzungsverhältnisse ihrer Einrichtungen geeignete Handlungsform des Vertrages bereithält und die Gemeinde sich nicht durch die Wahl privatrechtlicher Gestaltungsmittel dem öffentlichen Recht entziehen kann.

Voraussetzung für die rechtliche Deutung der Überlassungsvereinbarung gemeindlicher Veranstaltungsräume als einheitliches, ausschließlich dem öffentlichen Recht zuzurechnendes Rechtsverhältnis ist damit die Möglichkeit der Lösung von zwei in der Tradition des Verwaltungsrechts verwurzelten und vor allem für das Verständnis der Zweistufentheorie bedeutsamen Grundsätzen des öffentlichen Rechts: Der Anerkennung des Verwaltungsakts als der zur Regelung von Einzelfällen ausschließlich geeigneten Handlungsform der Verwaltung und der grundsätzlichen Berechtigung der Verwaltung, Verwaltungsaufgaben sowohl in Rechtsformen des öffentlichen als auch des privaten Rechts wahrnehmen zu können.

b. Der öffentlichrechtliche Vertrag als Handlungsform der Verwaltung

Entsprechend der Vielfalt der ihr obliegenden Aufgaben benötigt die Verwaltung zu ihrer Wahrnehmung zahlreiche Gestaltungsmittel.

Während für die Regelung der Rechtsbeziehungen zwischen verschiedenen Verwaltungsträgern der Vertrag als Gestaltungsmittel der Verwaltung bereits sehr früh allgemein Anerkennung fand²²⁾, wurde als alleinige Handlungsform zur Regelung von Einzelrechtsverhältnissen zwischen dem Staat und dem Bürger lange Zeit ausschließlich der Verwaltungsakt angesehen.²³⁾ Als "von einem Subjekt öffentlicher Verwaltung getroffene konkrete Verfügung,

22) vgl. zu diesen koordinationsrechtlichen oder homogenen Verwaltungsverträgen, die bereits von O. Mayer, Verwaltungsrecht II, S. 382 ff. anerkannt waren, in einzelnen Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 II b; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 273 ff.; Erichsen/Martens, Verwaltungshandeln, S. 235 ff.

23) vgl. Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 38 ff.; Bullinger, Vertrag, S. 31 ff.; zu den Schwierigkeiten, den Vertrag als Handlungsform zumindest der Leistungsverwaltung anzuerkennen vgl. Rüfner, Formen, S. 327 ff.

Entscheidung oder andere hoheitliche Maßnahme auf dem Gebiet des Verwaltungsrechts zur Regelung eines Einzelfalls"²⁴⁾ ist er die einseitige Anordnung eines Hoheitsträgers, mit der Verbote oder Gebote, Erlaubnisse oder Versagungen ausgesprochen Rechtsverhältnisse gestaltet oder Feststellungen getroffen werden²⁵⁾.

An dieser einseitigen Regelungsbefugnis der Verwaltung wurde auch für diejenigen Rechtsverhältnisse festgehalten, deren Wirksamkeitsvoraussetzung die Verlautbarung eines bestimmten Rechtsfolgswillens des Regelungsadressaten ist. Die Figur des sog. mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts ermöglichte, den Antrag oder die Zustimmung des Betroffenen als Entstehens- oder Rechtmäßigkeitsvoraussetzung des Verwaltungsakts anzusehen, seine inhaltliche Gestaltung jedoch ausschließlich dem Hoheitsträger zu belassen²⁶⁾. In dieses dogmatische Gerüst wurden zunächst auch die im Rahmen gemeindlicher Leistungseinrichtungen begründeten Rechtsverhältnisse eingefügt, obwohl sie in der Verwaltungswirklichkeit im Wege des Zusammenwirkens zwischen der Verwaltung und dem Benutzer begründet und abgewickelt wurden²⁷⁾.

Erst die Überwindung der wesentlich von Otto Mayer geprägten Vorstellung eines starren Über- und Unterordnungsverhältnisses zwischen dem Staat und seinen Bürgern erlaubte, diese Rechtsbeziehungen sachgerecht als Vertrag zu deuten²⁸⁾. Mit dem Wandel des Gemeinwesens vom Obrigkeitsstaat zum sozialen Rechtsstaat fand der Vertrag als Handlungsform der Verwaltung zunehmend Anerkennung²⁹⁾, vereinzelt wurde er auch in gesetzliche Regelungen als Gestaltungsmittel zur Regelung konkreter Rechtsverhältnisse aufgenommen³⁰⁾.

24) dies die Definition des Verwaltungsakts in § 35 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes und der entsprechenden Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder

25) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 48 I; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 195 ff.

26) vgl. Rübner, Formen, S. 327 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 48 I; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 211 ff.; zu den zahlreichen Versuchen einer Eingrenzung des mitwirkungsbedürftigen Verwaltungsakts und deren Kritik vgl. Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 30 ff. m. w. N.

27) vgl. hierzu Rübner, Formen, S. 327 ff.

28) vgl. Rübner, Formen, S. 290 ff.

29) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 II; Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 45 ff.; BVerwGE 23, S. 213

30) vgl. bspw. § 123 Abs. 3 des Bundesbaugesetzes i. d. F.vom

Abgesehen von den in der Literatur verschiedentlich geäußerten Bedenken gegen die grundsätzliche Eignung des Verwaltungsvertrages zur Regelung öffentlichrechtlicher Leistungsbeziehungen³¹⁾, bestanden jedoch bis zum Erlaß der Verwaltungsverfahrensgesetze des Bundes und der Länder³²⁾ erhebliche Meinungsverschiedenheiten über die Voraussetzungen seiner Zulässigkeit³³⁾, seine Abgrenzung zum Verwaltungsakt³⁴⁾ und vor allem seine Unterscheidung vom privatrechtlichen Vertrag³⁵⁾. Mit der in den Verwaltungsverfahrensgesetzen erfolgten ausdrücklichen Anerkennung des Vertrages als einer Handlungsform der Verwaltung steht der Gemeinde nunmehr ein öffentlichrechtliches Gestaltungsmittel zur sachgerechten und umfassenden Regelung der im Rahmen des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume zu begründenden Rechtsverhältnisse zur Verfügung.

Bedenken gegen die Zulässigkeit einer dem öffentlichen Recht zuzurechnenden vertraglichen Ausgestaltung der Überlassungsvereinbarung zwischen der Gemeinde und den zulassungsberechtigten Benutzern ergeben sich weder aus dem gesetzlichen Erfordernis des öffentlichrechtlichen Vertragsgegenstandes³⁶⁾ noch dem der Wahrung der Schriftform³⁷⁾. Da mit dem Abschluß des Vertrages

zu 30) 3.12.1976 (BGBl I S. 3281)

31) vgl. Bullinger, Vertrag, S. 255 ff.; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 273 ff.

32) vgl. §§ 54 ff. des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes vom 25. Mai 1976 (BGBl I S. 1253) und die entsprechenden Bestimmungen der in der Folge ergangenen Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder

33) Während teilweise eine ausdrückliche Ermächtigung im Gesetz oder einer gesetzsgleichen Vorschrift für den Abschluß eines öffentlichrechtlichen Vertrages gefordert wurde, hielt die Gegenmeinung einen Verwaltungsvertrag bereits dann für zulässig, wenn nicht im Einzelfall zwingendes Recht oder Rechtsgrundsätze entgegenstehen. Vgl. zu diesem Meinungsstreit, der vom Gesetzgeber im Sinne der letztgenannten Auffassung entschieden wurde, die Begründung zum Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes vom 18.7.1973, BT-Drucksachen 7/910, S. 78 ff.

34) vgl. Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 32 mit weiteren Nachweisen der vielfältigen Abgrenzungsversuche

35) zu den Schwierigkeiten, die mit dem Bemühen verbunden sind, einen Vertragsgegenstand dem öffentlichen oder dem privaten Recht zuzuordnen vgl. Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 22 ff.

36) vgl. § 54 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes und der entsprechenden Regelungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder

37) vgl. § 57 des Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes und die entsprechenden Bestimmungen der Verwaltungsverfahrensgesetze der Länder

zugleich über das in den Gemeindeordnungen den Einwohnern eingeräumte subjektive öffentliche Recht auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen entschieden wird, steht die Zuordnung des Regelungsgegenstandes zum öffentlichen Recht außer Frage³⁸⁾. Die Schriftform wird bei Abschluß der vertraglichen Vereinbarung zwischen der Gemeinde und dem Veranstalter bereits deshalb gewährt, um Beweisschwierigkeiten hinsichtlich der einzelnen von den Vertragspartnern übernommenen Leistungs- und Sorgfaltspflichten für den Fall einer gerichtlichen Auseinandersetzung zu begegnen³⁹⁾.

Der öffentlichrechtliche Vertrag ist damit diejenige Handlungsform, die es ermöglicht, den Lebenssachverhalt der Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume als einheitliches Rechtsverhältnis des öffentlichen Rechts zu deuten.

c. Der Ausschluß der Wahlfreiheit

Die umfassende Einbindung der zwischen der Gemeinde und ihren Einwohnern geschlossenen Verträge über die Nutzung der gemeindlichen Räumlichkeiten in das öffentliche Recht, ist jedoch nur sicherzustellen, wenn die Gemeinde sich nicht durch die Wahl privatrechtlicher Gestaltungsmittel der öffentlichen Rechtsordnung entziehen kann. Soweit gesetzliche Regelungen sich darauf beschränken, lediglich die von der Verwaltung wahrzunehmenden Aufgaben festzulegen, ist es nämlich nach allgemeiner Auffassung dem jeweiligen Verwaltungsträger grundsätzlich freigestellt, ob er diese in Rechtsformen des öffentlichen oder des privaten Rechts durchführt⁴⁰⁾.

38) Schwierigkeiten der Zuordnung des Vertragsgegenstandes zum öffentlichen bzw. zum privaten Recht ergeben sich lediglich in den Fällen, in denen von der Verwaltung Verträge auf nicht im einzelnen durchnormierten Rechtsgebieten geschlossen werden; vgl. hierzu Bosse, Verwaltungsvertrag, S. 21 ff. m. w. N.

39) zu den mit dem Erfordernis der Schriftform verbundenen Schwierigkeiten, die massentypischen Rechtsverhältnisse zwischen der Gemeinde und den Benutzern ihrer Einrichtungen als öffentlichrechtliche Verträge anzusehen vgl. v. Mutius, JuS 1977, S. 102

40) vgl. zu dieser Wahlfreiheit, deren dogmatische Grundlagen weitgehend mit denen der Organisationsformen übereinstimmen oben § 4 II

Bereits vor Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze wurde dieser Grundsatz der Wahlfreiheit in Rechtsprechung⁴¹⁾ und Literatur⁴²⁾ vereinzelt in Frage gestellt. Danach sollten alle zwischen der Verwaltung und der Bürger begründeten Leistungsbeziehungen unabhängig von dem Gestaltungswillen des Verwaltungsträgers als Rechtsverhältnisse des öffentlichen Rechts gedeutet werden, wenn der Regelungsgegenstand eindeutig dem öffentlichen Recht zuzurechnen ist⁴³⁾.

Es kann dahingestellt bleiben, ob diese Auffassung mit der grundsätzlichen uneingeschränkten Befugnis der Gemeinde, ihre Angelegenheiten und Verhältnisse privatrechtlich oder öffentlichrechtlich zu gestalten, in Einklang zu bringen ist. Denn mit Erlass der Verwaltungsverfahrensgesetze hat der Gesetzgeber die Verwaltungsträger bei der vertraglichen Ausgestaltung ihrer öffentlichrechtlichen Leistungsverhältnisse auch hinsichtlich der Handlungsform gebunden. Eine vertragliche Vereinbarung über das subjektiv-öffentliche Recht des Gemeindegewohners auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde kann daher nur in der Form des öffentlich-rechtlichen Vertrages getroffen werden⁴⁴⁾. Unabhängig von der Begründung der Überlassungsvereinbarung gemeindlicher Veranstaltungsräume als Mietvertrag und dem auf den Abschluß einer privatrechtlichen Vereinbarung gerichteten Gestaltungswillen des Verwaltungsträgers ist das zwischen der Gemeinde und einer Überlassungsberechtigten Veranstalter begründete Rechtsverhältnis daher als öffentlichrechtlicher Vertrag anzusehen.

4. Die Rechtsverhältnisse privatrechtlich organisierter Einrichtungen

Aus der Verpflichtung der Gemeinde, die Überlassungsvereinbarung gemeindlicher Veranstaltungsräume als öffentlichrechtlicher Ver-

41) vgl. OVG Saarlouis, JZ 1961, S. 673; VG Berlin, JR 1972, S. 172; VG Wiesbaden, DVBl 1974, S. 243 ff.

42) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 292 ff.; Pappermann, JZ 1969, S. 488

43) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 293

44) vgl. hierzu die Begründung des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes des Bundes, BT-Drucksachen 7/910, S. 77 ff.

trag auszugestalten, können sich Einschränkungen für die Wahlfreiheit hinsichtlich der Organisationsform ihrer Leistungseinrichtungen ergeben, wenn die zur Durchführung von Verwaltungsaufgaben gegründeten Kapitalgesellschaften lediglich privatrechtliche Verträge abschließen können. Denn die grundsätzlich keinen gesetzlichen Einschränkungen unterliegende Befugnis der Gemeinde, Verwaltungsaufgaben auch in Organisationsformen des Privatrechts wahrnehmen zu dürfen⁴⁵⁾, kann nicht anerkannt werden, wenn sie sich damit der gesetzlichen Verpflichtung auf die Wahl einer öffentlichrechtlichen Handlungsform entzieht. In Rechtsprechung und Literatur wird teilweise die Auffassung vertreten, daß die zwischen den zum Betrieb gemeindlicher Einrichtungen gegründeten Gesellschaften und den Benutzern begründeten Rechtsverhältnisse privatrechtlicher Natur sind⁴⁶⁾. Nach anderer Ansicht sind die zwischen der Trägergesellschaft gemeindlicher Mehrzweckbauten und den zulassungsberechtigten Veranstaltern begründeten Rechtsbeziehungen als öffentlichrechtliche Vertragsverhältnisse anzusehen. Dogmatisch wird dieses Ergebnis durch die Ausweitung der Passivlegitimation des gemeindrechtlichen Benutzungsanspruchs auf die von der Gemeinde errichtete Gesellschaft des privaten Rechts abgesichert. Danach ergebe sich für den privatrechtlich organisierten Träger der Einrichtung im Rahmen der Zweckbestimmung eine unmittelbare öffentlichrechtliche Zulassungsverpflichtung, ohne daß es ihrer Verankerung in der Satzung der Eigengesellschaft oder im Rahmen einer mit dieser getroffenen vertraglichen Vereinbarung bedürfe⁴⁸⁾.

Sowohl die ein privatrechtliches als auch die ein öffentlichrechtliches Rechtsverhältnis annehmende Auffassung berücksichtigt nur unzureichend, daß die zum Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume gegründeten Gesellschaften lediglich zur Wahrnehmung der dem Muttergemeinwesen obliegenden Aufgaben dienen.

45) vgl. zu den Grundlagen der Wahlfreiheit hinsichtlich der Organisationsformen oben § 4 II

46) Hurst, KommHdb II, S. 837; Siedentopf, Grenzen, S. 35; BGHZ 52, S. 325 ff.

47) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 293 ff.

48) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 294 ff.

Ihnen sind im Gegensatz zu dem Beliehenen nicht Verwaltungsaufgaben zur selbständigen Durchführung übertragen⁴⁹⁾, sie sind vielmehr bloße "Erfüllungsgehilfen" der Gemeinde, deren Einwirkungsmöglichkeiten sie umfassend unterliegen oder unterworfen werden können. Mit dieser bloßen Hilfsfunktion der privaten Kapitalgesellschaft ist es nicht zu vereinbaren, die Gemeinde aus ihrer gesetzlichen Verpflichtung, den gemeinderechtlichen Zulassungsanspruch sicherzustellen, zu entlassen⁵⁰⁾. Gegenstand der zwischen der Gesellschaft des privaten Rechts und dem zulassungsberechtigten Veranstalter geschlossenen Überlassungsvereinbarung bleibt somit der dem Einwohner gegenüber der Gemeinde zustehende Rechtsanspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen.

Daß an dem Rechtsverhältnis formell zwei Private beteiligt sind, läßt den Vertragsgegenstand ebenso unberührt wie die Deutung der Rechtsbeziehung als öffentlichrechtlichen Vertrag⁵¹⁾. Da die Gemeinde materiell Beteiligter des Rechtsverhältnisses bleibt, die privatrechtliche Kapitalgesellschaft lediglich als Gehilfe zur Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben eingeschaltet ist, ist der Zulassungsanspruch im Streitfall gegenüber der Gemeinde durchzusetzen⁵²⁾. Gegenstand des Klagebegehrens ist die Verpflichtung der Gemeinde zur Wahrnehmung ihrer Einwirkungsmöglichkeiten gegenüber der Eigengesellschaft, um dem Berechtigten Zugang zu der gemeindlichen Leistungseinrichtung zu verschaffen⁵³⁾.

Da die zwischen den von Gemeindenerrichteten Trägergesellschaften und den zulassungsberechtigten Benutzern geschlossenen Verträge über die Überlassung der Veranstaltungsräume materiell ihren

49) Zu der Abgrenzung der Beleihung von der sonstigen Verwaltungshilfe durch Private vgl. Steiner, Öffentliche Verwaltung, S. 106 ff.; vgl. speziell zur Einschaltung der Trägergesellschaften gemeindlicher Veranstaltungsräume zur Wahrnehmung der der Gemeinde obliegenden Verwaltungsaufgaben Pappermann, JZ 1969, S. 489 m.w.N.

50) vgl. Püttner, DVBl 1975, S. 354

51) vgl. Pappermann, JZ 1969, S. 489; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 44 II b

52) Püttner, DVBl 1975, S. 354; Pappermann, JZ 1969, S. 489

53) vgl. zu dieser Einwirkungspflicht im einzelnen Püttner, DVBl 1975, S. 354 ff.

Charakter als öffentlichrechtliche Verträge bewahren, ergeben sich aus der Verpflichtung der Gemeinde auf diese Handlungsform keine Bedenken gegen die Zulässigkeit der Errichtung privatrechtlicher Organisationen.

III. Die Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume

1. Überblick und Rechtsgrundlagen

Aus der Stellung der Gemeinde als Zuordnungssubjekt öffentlicher Rechtssätze ergibt sich, daß sie bei der Entscheidung über die Vergabe ihrer Veranstaltungsräume zahlreiche Bindungen beachten muß.

Diese ergeben sich gegenüber allen Benutzern unabhängig von ihrer gemeinderechtlichen Stellung aus den Wertentscheidungen des Grundgesetzes, die es der Gemeinde verbieten, bestimmte Veranstalter aus politischen, weltanschaulichen oder religiösen Gründen zu benachteiligen oder zu bevorzugen⁵⁴⁾. Das Neutralitätsgebot als Ausfluß des Art. 3 Abs. 1 GG fordert, die mit der Durchführung von Veranstaltungen in gemeindlichen Räumen verfolgten Ziele nicht daraufhin zu überprüfen, ob diese mit den Wertvorstellungen der Gemeindeorgane, der Bevölkerung oder anderer Gruppen und Vereinigungen in Einklang stehen⁵⁵⁾.

Dies gilt insbesondere für die Verpflichtung der Gemeinde zur parteipolitischen Neutralität. Danach kann das Überlassungsbegehren einer Partei, deren Verfassungswidrigkeit nicht ausdrücklich in einem formellen Verfahren festgestellt ist, nicht mit dem Hinweis auf die von ihr verfolgten verfassungswidrigen Ziele abgelehnt werden⁵⁶⁾. Das in Art. 21 Abs. 2 GG verankerte Parteienprivileg, wonach eine Partei erst nach Feststellung ihrer Ver-

54) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 299; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 113 ff.; Püttner, Unternehmen, S. 174 ff.; OVG Saarlouis, JZ 1961, S. 673; OVG Koblenz, DÖV 1967, S. 169

55) Ossenbühl, DVBl 1973, S. 299; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 114

56) Knies, BayVB1 1968, S. 231 ff.; Niemöhlmann, SKV 1969, S. 74 ff.; Weidemann, GemTag 1969, S. 133; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 114 ff.; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 298

fassungswidrigkeit durch das Bundesverfassungsgericht als verfassungswidrig anzusehen ist, entzieht die Festlegung des verfassungsrechtlichen Standorts einer Partei der Entscheidungsbefugnis der Gemeinde⁵⁷⁾.

Von erheblich größerer Bedeutung für die Vergabepraxis gemeindlicher Veranstaltungsräume ist die den Gemeindewohnern mit dem gemeinderechtlichen Benutzungsrecht eingeräumte privilegierte Rechtsstellung gegenüber auswärtigen Interessenten. Die Aufgaben der Gemeinde sind in den Gemeindeordnungen dahingehend festgelegt, in den Grenzen ihrer Leistungsfähigkeit die für ihre Einwohner erforderlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen öffentlichen Einrichtungen bereitzustellen⁵⁸⁾. Dieser Verpflichtung auf die Wahrnehmung daseinsvorsorgerischer Funktionen ausschließlich gegenüber den Gemeindewohnern entspricht die Anerkennung des Zulassungsanspruchs als ausschließlich den Gemeindeangehörigen zustehende öffentliche Rechtsposition. Die Überlassung der Veranstaltungsräume an Auswärtige liegt demgegenüber grundsätzlich außerhalb des von der Gemeinde wahrzunehmenden Aufgabenbereichs.

Damit ist nicht ausgeschlossen, daß mit der Vermietung der gemeindlichen Räumlichkeiten zur Abhaltung von Tagungen und Kongressen kommunalpolitische Zielsetzungen verfolgt werden können und die Überlassung der Säle an Auswärtige zur Durchführung von Veranstaltungen kultureller, politischer oder sportlicher Art, die überwiegend von Ortsansässigen besucht werden, auch der Wahrnehmung daseinsvorsorgerischer Aufgaben gegenüber den Gemeindewohnern zuzurechnen ist. Dadurch wird aber keine Rechtsposition begründet, die der gesetzlichen Anerkennung des unmittelbaren Anspruchs der Zulassungsberechtigten gegen die Gemeinde auf Benutzung ihrer öffentlichen Einrichtungen vergleichbar wäre. Die Interessen der Gemeindewohner erfahren durch die Nutzung der Veranstaltungsräume zu überörtlichen Tagungen und Kongressen allenfalls mittelbar eine Förderung durch die Belebung der örtlichen Wirtschaft, eine dem Benutzungsanspruch vergleichbare Rechtsstellung wird nicht begründet.

57) Knies, BayVB1 1968, S. 231 ff.; Ossenbühl, DVBl 1973, S. 298

58) vgl. § 19 Abs. 1 HessGO

Eine dem gemeinderechtlichen Zulassungsanspruch gleichwertige Rechtsposition ist den Gemeindeeinwohnern auch nicht gegenüber dem Auswärtigen eingeräumt, der bei Durchführung einer Veranstaltung vor allem auch mit dem Besuch Einheimischer rechnet. Da der Veranstalter nicht von der Gemeinde zur Durchführung von Verwaltungsaufgaben eingeschaltet ist, können die Teilnehmer ihr Zulassungsbegehren ihm gegenüber nicht auf ein dem Benutzungsanspruch vergleichbares Recht stützen.

Aus der Anerkennung der privilegierten Rechtsstellung des Gemeindeeinwohners ergibt sich, daß die Gemeinde bei Überlassung ihrer Veranstaltungsräume verpflichtet ist, das Recht auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen grundsätzlich umfassend sicherzustellen, insbesondere auch, zulassungsberechtigte Gemeindeeinwohner gegenüber ebenfalls interessierten auswärtigen Veranstaltern vorzuziehen.⁵⁹⁾

Das Erfordernis, zwischen zulassungsberechtigten und auswärtigen Veranstaltern zu differenzieren, wird auch nicht modifiziert durch eine Erweiterung des Kreises der Nutzungsberechtigten in den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume. Die Aufnahme eines Zulassungsanspruchs ortsfremder Veranstalter in die Benutzungsordnung schafft eine eigenständige Rechtsgrundlage für das Überlassungsbegehren Auswärtiger, diese ist mit dem subjektiv-öffentlichen Recht des Gemeindeeinwohners auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen jedoch nicht identisch. Da der Kreis der Berechtigten ebenso wie die Bestimmung der Leistungseinrichtung gesetzlich abschließend festgelegt sind⁶⁰⁾, ist die Einräumung eines Zulassungsanspruchs an Auswärtige lediglich als Sonderberechtigung anzusehen, die das Einrichtungsrechtsverhältnis zwischen der Gemeinde und ihren Einwohnern nicht tangiert.

Soweit Rechtsprechung und Literatur Sondernutzungsfragen öffentlicher Einrichtungen behandeln, werden überwiegend die zur Nutzung öffentlicher Sachen entwickelten Grundsätze herangezogen⁶¹⁾.

59) vgl. im einzelnen oben § 6 IV

60) vgl. oben § 6 II, IV

61) vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 131; Gröttrup, Leistungsverwaltung, S. 114 ff.; Papier, Öffentliche Sachen, S. 45; Forsthoff, Verwaltungsrecht I, S. 417 ff.; BVerwGE 39, S. 235 ff.

Eine Sondernutzung liegt danach vor, wenn die Einrichtung von Personen benutzt wird, die nicht zu dem Personenkreis gehören, denen diese zu dienen bestimmt ist, oder wenn die Art der Benutzung außerhalb der Zweckbestimmung liegt⁶²⁾. Die Einräumung von Sondernutzungsrechten ist unzulässig, wenn dadurch die Nutzung der Einrichtung durch Zulassungsberechtigte beeinträchtigt oder behindert wird⁶³⁾.

Ob sich damit für den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume die Folgerung ergibt, daß die Räumlichkeiten grundsätzlich nicht an auswärtige Veranstalter vergeben werden dürfen, weil die Erhebung eines Zulassungsbegehrens bis zum Tag der Veranstaltung nicht auszuschließen ist, soll im folgenden untersucht werden.

2. Die Sonderstellung gemeindlicher Veranstaltungsräume

Während sich die aus dem Benutzungsrecht der Gemeindeordnung ergebenden Folgerungen einer Privilegierung der Gemeindeglieder für die meisten gemeindlichen Leistungseinrichtungen sicherstellen lassen, bereitet die Beachtung dieses Grundsatzes auch bei der Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume erhebliche Schwierigkeiten. Die Unterscheidung zwischen einheimischen und auswärtigen Benutzern der gemeindlichen Schwimmbäder, Theater oder Bibliotheken ist in der Regel nicht erforderlich, da nur selten die Grenze der Kapazitätserschöpfung erreicht wird, die eine Differenzierung erfordern würde⁶⁴⁾. Kann der Zulassungsanspruch dennoch einmal nicht allen Interessenten gleichzeitig gewährt werden, so ist der Einwohnerstatus des Benutzers das gebotene und praktikable Mittel einer sachgerechten Differenzierung.

Die Kapazität der gemeindlichen Leistungseinrichtung ist bei der Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume demgegenüber mit

62) vgl. Papier, Öffentliche Sachen, S. 45

63) Papier, Öffentliche Sachen, S. 45; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 131

64) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296; Brehm, Benutzungsregelungen, S. 121 ff.

der Überlassung an einen nutzungsinteressierten Veranstalter erschöpft. Sind nur zwei Bewerber an der Anmietung der gemeindlichen Räumlichkeiten für den gleichen Zeitraum interessiert, muß die Gemeinde bereits entscheiden, welchem Zulassungsbegehren sie den Vorzug gibt.

Neben der Notwendigkeit, häufiger zwischen Überlassungsanträgen einheimischer und auswärtiger Veranstalter entscheiden zu müssen, ergeben sich Schwierigkeiten einer Differenzierung zwischen der Einrichtungsnutzung durch Gemeindeeinwohner und der Sondernutzung durch Ortsfremde aus der zeitlich unbeschränkten Nutzungsmöglichkeit gemeindlicher Veranstaltungsräume. Während die Benutzungszeiten sonstiger Leistungseinrichtungen von der Gemeinde festgelegt werden, die Einräumung eines Sondernutzungsrechts außerhalb dieses Zeitraums damit uneingeschränkt zulässig ist, weil der Zulassungsanspruch der Gemeindeeinwohner nicht beeinträchtigt wird, stehen die Veranstaltungsräume jederzeit zur Durchführung von Veranstaltungen zur Verfügung. Die Überlassung der Räume an einen Auswärtigen kann daher in jedem Fall das später geltend gemachte Benutzungsrecht eines Gemeindeeinwohners beeinträchtigen.

In der Praxis verzichtet man angesichts dieser Schwierigkeiten auf eine Differenzierung zwischen einheimischen und auswärtigen Veranstaltern. Die Benutzungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume beschränken sich auf den Hinweis, daß die Vermieterin über das Zulassungsbegehren entscheide⁶⁵⁾. Diese Entscheidung wird nahezu ausschließlich nach dem Grundsatz der Priorität getroffen⁶⁶⁾. Daneben werden vereinzelt die spezifische Eignung der Halle bzw. der Veranstaltungszweck als Kriterien einer sachgerechten Auswahl unter mehreren Überlassungsinteressenten angesehen⁶⁷⁾.

65) Nahezu alle in diese Untersuchung einbezogenen Überlassungsbedingungen verzichten auf eine nähere Konkretisierung der Vergabeentscheidung. Allenfalls ist für einzelne Veranstaltungen, insbesondere politischer Art, die Zuständigkeit des Gemeinderats für die Überlassungsentscheidung vorgesehen

66) Dies das Ergebnis der Umfrage; vgl. auch Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296; OVG Münster, NJW 1969, S. 1077; Zu den Bedenken gegen eine ausschließlich am Grundsatz der Priorität ausgerichtete Vergabepraxis vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 124 ff.

67) vgl. Ossenbühl, DVBl 1973, S. 296 ff.

Eine Kürzung einzelner Veranstaltungen, um die Überlassung der Räume an andere Nutzungsinteressierte zu ermöglichen, wird allenfalls bei mehrtägigen Ausstellungen oder Kongressen in Betracht kommen.

Diese Gesichtspunkte, die bei der Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume berücksichtigt werden und in Rechtsprechung und Literatur als ausreichende Differenzierungskriterien anerkannt sind, lassen die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen einheimischen und auswärtigen Veranstaltern gänzlich außer Betracht, sie nutzen darüberhinaus nur unzureichend die in den zahlreichen Veranstaltungsarten angelegten Unterscheidungsmöglichkeiten.

3. Weitere Differenzierungen

Die Notwendigkeit, zwischen mehreren an der Überlassung der Veranstaltungsräume für den gleichen Zeitpunkt interessierten Bewerbern entscheiden zu müssen, stellt sich in der Praxis oftmals nicht, weil im Wege der Absprache mit den einzelnen Veranstaltern eine Koordinierung der Terminwünsche erzielt werden kann.

Können Veranstaltungen jedoch nur innerhalb eines Zeitraums von wenigen Wochen durchgeführt werden, wie bspw. im Wahlkampf oder während der Faschingszeit, läßt sich eine gütliche Regelung über die Gestaltung des Terminplans oftmals nicht erzielen. Dies gilt insbesondere für die Überlassung der Veranstaltungsräume zu dem "wahltaktisch günstigsten Zeitpunkt" oder den Höhepunkten der Karnevalssaison⁶⁸⁾. Der Grundsatz der Priorität, der fordert, die Räumlichkeiten demjenigen zu überlassen, der als erster den Zulassungsantrag gestellt hat, ermöglicht in diesen Fällen keine sachgerechte Entscheidung, da er die materiellen Gesichtspunkte der Einzelfallgerechtigkeit, insbesondere

68) In der Praxis kommt es auch in diesen Fällen nicht zu gerichtlichen Auseinandersetzungen. Die im Rahmen dieser Untersuchung geführten Interviews haben jedoch gezeigt, daß sich an die Vergabe der Räumlichkeiten an einen bestimmten Veranstalter oftmals kommunalpolitische Kontroversen anschließen, die vor allem die angeblich "willkürliche Handhabung" des Vergaberechts betreffen. Auch die Gemeinden selbst bzw. ihre mit der Verwaltung der Veranstaltungsräume betrauten Bediensteten haben oftmals Bedenken gegen die rechtliche Zulässigkeit einer von ihnen getroffenen Überlassungsentscheidung.

die Wahrung der Chancengleichheit nicht berücksichtigt⁶⁹⁾. In der Praxis wird das Prioritätsprinzip daher zu Recht ergänzt durch die Beachtung des Gleichbehandlungsgrundsatzes. Danach wird von den Gemeinden sichergestellt, daß sämtliche Parteien ebenso wie alle an der Durchführung einer Faschingsveranstaltung interessierten Vereinigungen zumindest im Verlauf mehrerer Jahre die Möglichkeit erhalten, die gemeindlichen Räumlichkeiten zu dem "günstigsten Veranstaltungszeitpunkt" nutzen zu können.

Hinsichtlich der Vergabep Praxis im allgemeinen bieten sich daneben zahlreiche weitere materielle Kriterien an, deren Beachtung ein gesetzliches Erfordernis darstellt, soweit es die Unterscheidung von Gemeindeeinwohnern und Auswärtigen betrifft, deren Berücksichtigung im übrigen eine Verwirklichung kommunalpolitischer Zielsetzungen ermöglicht.

a. Der Sonderstatus des Einwohners

Die mit der Anerkennung des Zulassungsanspruchs als subjektives öffentliches Recht verbundene Privilegierung des Gemeindeeinwohners fordert grundsätzlich seine Bevorzugung gegenüber auswärtigen Benutzern⁷⁰⁾.

Auf der anderen Seite besteht ein finanzielles Interesse der Gemeinde, ihre Veranstaltungsräume wegen der mit ihrem Betrieb verbundenen erheblichen Kosten umfassend auszulasten⁷¹⁾. Die Verwirklichung dieses öffentlichen Zwecks ist jedoch nur möglich, wenn die Gemeinde ihre Säle zumindest dann an auswärtige Veranstalter vermieten kann, wenn sonst die gemeindlichen Räumlichkeiten ungenutzt blieben. Hiergegen bestehen rechtlich keine Bedenken, soweit das Benutzungsrecht der Gemeindeeinwohner nicht eingeschränkt wird.

69) vgl. Brehm, Benutzungsregelungen, S. 125 m. w. N.

70) vgl. oben § 8 I

71) vgl. Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht I, § 29 IV e m. w. N.

Die Berechtigung der Gemeinde, ihre Veranstaltungsräume aus wirtschaftlichen Überlegungen auch an Auswärtige vermieten zu dürfen, fordert darüberhinaus auch die Anerkennung der Zulässigkeit einer Einschränkung des gemeinderechtlichen Benutzungsanspruchs, soweit dies zur Eröffnung von Sondernutzungsmöglichkeiten unbedingt erforderlich ist und die gesetzlich gesicherte Rechtsstellung der Gemeindeglieder nicht übermäßig beeinträchtigt wird. Da für die Durchführung einer Veranstaltung zahlreiche Vorbereitungen getroffen werden müssen, setzt eine Nutzung der gemeindlichen Räumlichkeiten durch Ortsfremde voraus, daß diesen die Säle bereits einige Zeit vor dem Termin der Veranstaltung verbindlich zugesagt werden können. Aus der Eigenart des Betriebs gemeindlicher Veranstaltungsräume ergibt sich somit, daß die nach den gesetzlichen Regelungen der Gemeindeordnung vorgesehene Privilegierung der Gemeindeglieder gegenüber auswärtigen Veranstaltern nur bis zu dem Zeitpunkt anzuerkennen ist, zu dem noch eine Vermietung der Räume an Auswärtige möglich bleibt. Stellt ein Gemeindeglieder bis drei Monate⁷²⁾ vor Beginn der Veranstaltung einen Antrag auf Überlassung der gemeindlichen Veranstaltungsräume, so ist diesem ungeachtet vorher geltend gemachter Überlassungsbegehren auswärtiger Veranstalter stattzugeben. Nach diesem Zeitpunkt ist die Gemeinde berechtigt, ihre Räumlichkeiten an jeden Nutzungsinteressierten zu vergeben.

Das mit diesem Verfahren verbundene Erfordernis, über die Überlassungsgesuche der verschiedenen Bewerber nicht bereits bei Antragstellung, sondern erst zu dem Zeitpunkt, bis zu dem das bevorzugte Nutzungsrecht der Gemeindeglieder anzuerkennen ist,

72) Ein Zeitraum von drei Monaten erscheint erforderlich und ausreichend, um die Durchführung einer Veranstaltung umfassend vorzubereiten. Allenfalls für langfristig zu planende Konzert- oder Theatertourneen ist ein längerer Vorbereitungszeitraum erforderlich. Anknüpfungspunkt für die Angemessenheit der Frist von drei Monaten ist vor allem die in den Benutzungsordnungen vorgesehene Regelung, daß ein Rücktritt von der Überlassungsvereinbarung bis drei Monaten vor Veranstaltungsbeginn ohne Einschränkungen für zulässig erachtet wird. Der gleichzeitige Verzicht auf Schadensersatzforderungen wegen Nichterfüllung erklärt sich daraus, daß wegen der zu erwartenden anderweitigen Vermietung ein Schaden grundsätzlich nicht erwartet wird

zu entscheiden, bedeutet ein Mehr an Verwaltungsaufwand. Dies ist aber nicht nur wegen der gesetzlichen Erfordernisse unumgänglich, auch die damit erreichbare Transparenz der Vergabepraxis rechtfertigt die Entscheidung über die Überlassungsbegehren einheitlich zu einem allgemein festgelegten Termin zu treffen.

b. Die Veranstaltungsarten

Die Festlegung eines bestimmten Zeitpunkts für die Vergabe der gemeindlichen Veranstaltungsräume erlaubt nicht nur eine sachgerechte Unterscheidung zwischen nutzungsberechtigten Gemeindevohnern und auswärtigen Veranstaltern, sie ermöglicht darüber hinaus auch die Berücksichtigung der in den einzelnen Veranstaltungsarten angelegten Differenzierungskriterien.

Die Gemeinden haben in den Überlassungsbedingungen gemeindlicher Veranstaltungsräume für bestimmte Gruppen von Veranstaltungsarten unterschiedliche Mietentgelte festgesetzt oder Vergünstigungen gewährt. Unterschieden werden danach Veranstaltungen kultureller, geselliger und solche gewerblicher Art. Wird die Entscheidung über sämtliche, drei Monate vor Beginn der Veranstaltung vorliegenden Überlassungsbegehren getroffen, so kann eine Differenzierung auch nach dem materiellen Kriterium der beabsichtigten Veranstaltungsart vorgenommen werden. So bestehen keine Bedenken, dem Antrag eines nutzungsberechtigten Bewerbers auf Überlassung der Räume zur Durchführung einer kulturellen oder geselligen Veranstaltung den Vorzug zu geben gegenüber einem für den gleichen Zeitraum mit dem Ziel gestellten Überlassungsbegehren, eine Verkaufsausstellung abzuwickeln. Da ausschließlich auf das materielle Kriterium der Veranstaltungsart abzustellen ist, bleibt der Zeitpunkt der Antragstellung außer Betracht. In dieser oder ähnlicher Form sind zahlreiche Differenzierungen hinsichtlich der einzelnen Gruppen denkbar, die eine sachgerechte Zulassungsentscheidung eröffnen.

Die mit dem hier vorgeschlagenen Verfahren eröffnete Transparenz des Entscheidungsprozesses genügt im Gegensatz zur Überlassung

der Räumlichkeiten "im Verhandlungswege" in vollem Umfang rechtsstaatlichen Anforderungen, sie vermag darüberhinaus die abgewiesenen Bewerber eher zu befrieden, als es die bisherige Vergabepraxis zu leisten vermag. Ausschlaggebend für die Notwendigkeit der Aufgabe des Prioritätsprinzips ist jedoch, daß die in den Entgeltfestsetzungen getroffenen kommunalpolitischen Entscheidungen über die Bedeutung einzelner Veranstaltungsarten sich nur dann umfassend auf den Betrieb gemeindlicher Veranstaltungsräume auswirken, wenn sie auch die Vergabepraxis beeinflussen.

Die Überlassung gemeindlicher Veranstaltungsräume ist daher nicht an dem formellen Kriterium des Zeitpunkts der Antragstellung auszurichten, sondern an den in den Entgeltfestsetzungen vorgenommenen materiellen Differenzierungen.

IV. Ergebnis

Die Vergabe der gemeindlichen Veranstaltungsräume erfolgt im Wege der vertraglichen Vereinbarung. Schließt die Gemeinde einen Vertrag mit einem Gemeindegewohner oder einer ortsansässigen Vereinigung, trifft sie mit der Überlassung der Räume eine Entscheidung über den in der Gemeindeordnung verankerten Anspruch auf Benutzung der öffentlichen Einrichtungen. Da Gegenstand des Rechtsverhältnisses eine Regelung des öffentlichen Rechts ist, ist die konkrete Rechtsbeziehung ein öffentlich-rechtlicher Vertrag. Diesen Charakter behält die Vereinbarung auch, wenn die Gemeinde zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben eine Gesellschaft des Privatrechts eingeschaltet hat. Die mit Auswärtigen geschlossenen Überlassungsverträge sind dagegen privatrechtliche Rechtsverhältnisse.

Da das vor allem an einen formellen Gesichtspunkt anknüpfende Kriterium der Priorität eine sachgemäße Überlassungsentscheidung nicht ermöglicht, hat die Vergabe gemeindlicher Veranstaltungsräume nach materiellen Gesichtspunkten zu erfolgen. Zu berücksichtigen ist dabei die Sonderstellung, die den Einwohnern nach

der Gemeindeordnung gegenüber auswärtigen Benutzern öffentlicher Einrichtungen eingeräumt ist. Daneben bieten die unterschiedlichen Entgeltfestsetzungen in den Benutzungsordnungen gemeindlicher Veranstaltungsräume zahlreiche Anknüpfungspunkte für eine sachgerechte Vergabepraxis. Die Einbeziehung der verschiedenen materiellen Differenzierungskriterien in den Entscheidungsprozeß setzt voraus, daß die Vergabe zu einem allgemein festgelegten Zeitpunkt erfolgt, wobei ein Termin drei Monate vor Beginn der Veranstaltung notwendig, aber auch ausreichend erscheint, um die anschließende Vermietung im Wege der freien Vergabe nicht auszuschließen.

§ 9 Gesamtwürdigung

Mit der Bereitstellung von Veranstaltungsräumen nehmen die Gemeinden eine wichtige Aufgabe der Daseinsvorsorge wahr. Sie ermöglichen damit ihren Einwohnern die Durchführung zahlreicher Veranstaltungen kultureller, politischer, sozialer und sportlicher Art, deren Förderung ausdrücklich Gegenstand des Gemeinwohlauftrags ist. Gemeindliche Veranstaltungsräume dienen daneben den örtlichen Vereinigungen zur Abhaltung von Versammlungen, Vereinsfeiern und ähnlichen Zusammenkünften. Diese gemeinschaftsfördernde Funktion der gemeindlichen Mehrzweckbauten verdient in Anbetracht einer ständig zunehmenden Freizeit und dem Bedürfnis ihrer Gestaltung wachsende Beachtung.

Der Bedeutung der gemeindlichen Veranstaltungsräume für die Allgemeinheit entspricht die in der Rechtsordnung vorge-sehene umfassende Eingliederung in die kommunale Leistungsverwaltung. Als öffentliche Einrichtungen im Sinne der einschlägigen Bestimmungen des Gemeinderechts unterliegen sie dem öffentlich-rechtlichen Benutzungsanspruch der Gemeindegewohner. Daneben hat die Gemeinde beim Betrieb und der Vergabe ihrer Saalbauten zahlreiche weitere Bindungen des öffentlichen, insbesondere des Verfassungsrechts zu beachten.

Als wesentlicher Bestandteil der leistenden Verwaltung sind die gemeindlichen Veranstaltungsräume in der Verwaltungswirklichkeit bisher nicht anerkannt. Überwiegend werden gemeindliche Mehrzweckbauten den wirtschaftlichen Unternehmen zugerechnet und nach privatrechtlichen Gesichtspunkten geführt. Vereinzelt werden die gemeindlichen Veranstaltungsräume lediglich als Teil des Finanzvermögens angesehen, dessen Nutzung keinen öffentlichen Bindungen unterworfen wird.

Für die von der Rechtsordnung geforderte Einbindung der gemeindlichen Veranstaltungsräume in das Gefüge der kommunalen Leistungseinrichtungen sind im Rahmen der Untersuchung Vorschläge entwickelt worden. Zur Sicherstellung der Möglichkeit einer umfassenden Einflußnahme auf den Betrieb gemeindlicher

Veranstaltungsräume empfiehlt sich insbesondere die Wahl einer öffentlichen Organisationsform. Für die im Rahmen der Bereitstellung gemeindlicher Veranstaltungsräume wichtige Entscheidung über die Vergabe der Säle bieten sich daneben zahlreiche Möglichkeiten, die an formelle Gesichtspunkte anknüpfende privatrechtliche Überlassung durch ein materielle Kriterien berücksichtigendes und rechtsstaatlichen Anforderungen genügendes Verfahren zu ersetzen.

Lebenslauf

Name: Wulf Büermann

geboren: 23. November 1948 in Göttingen/
Niedersachsen

Eltern: Heinrich Büermann, Landwirt;
Hertha Büermann, geb. Mann

Schulbesuch: 1955 - 1959 Volksschule Lautersheim/Pfalz
1959 - 1967 Altsprachliches Gymnasium Worms

Reifeprüfung: Juni 1967

Wehrdienst: Grundwehrdienst vom
1. Juli 1967 -
31. Dezember 1968

Studium: Sommersemester 1969 bis Sommersemester 1977
Studium der Rechtswissenschaften an der
Johannes Gutenberg-Universität Mainz

Staatsexamina: Juli 1974: Erste juristische Staatsprüfung
vor dem Justizprüfungsamt beim
Ministerium der Justiz Rhein-
land-Pfalz, Mainz

Januar 1977: Zweite juristische Staatsprüfung
vor dem Justizprüfungsamt beim
Ministerium der Justiz Rhein-
land-Pfalz, Mainz

Berufli. Werdegang: Oktober 1974 - Juli 1977 wissenschaftliche
Hilfskraft am Fachbereich Rechts- und Wirt-
schaftswissenschaften der Johannes-Gutenberg-
Universität Mainz

August 1977 - November 1978 wissenschaftlicher
Assistent an der Hochschule für Verwaltungs-
wissenschaften Speyer

Seit November 1978 Regierungsrat bei der
Bezirksregierung Rheinhessen-Pfalz in Neu-
stadt an der Weinstraße

Eigendruck

